

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

CAPACITÉ
DE LA
FEMME MARIÉE DANS LE DROIT
DE L'AMÉRIQUE LATINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le 8 décembre 1933, à 14 heures

PAR

José Gabriel de LA VEGA

Président : M. A. ROUAST.
Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN } *professeurs.*
 SOLUS

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

CAPACITÉ
DE LA
FEMME MARIÉE DANS LE DROIT
DE L'AMÉRIQUE LATINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le 8 décembre 1933, à 14 heures

PAR

José Gabriel de LA VEGA

Président : M. A. ROUAST.

Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN } *professeurs.*
SOLUS

PARIS

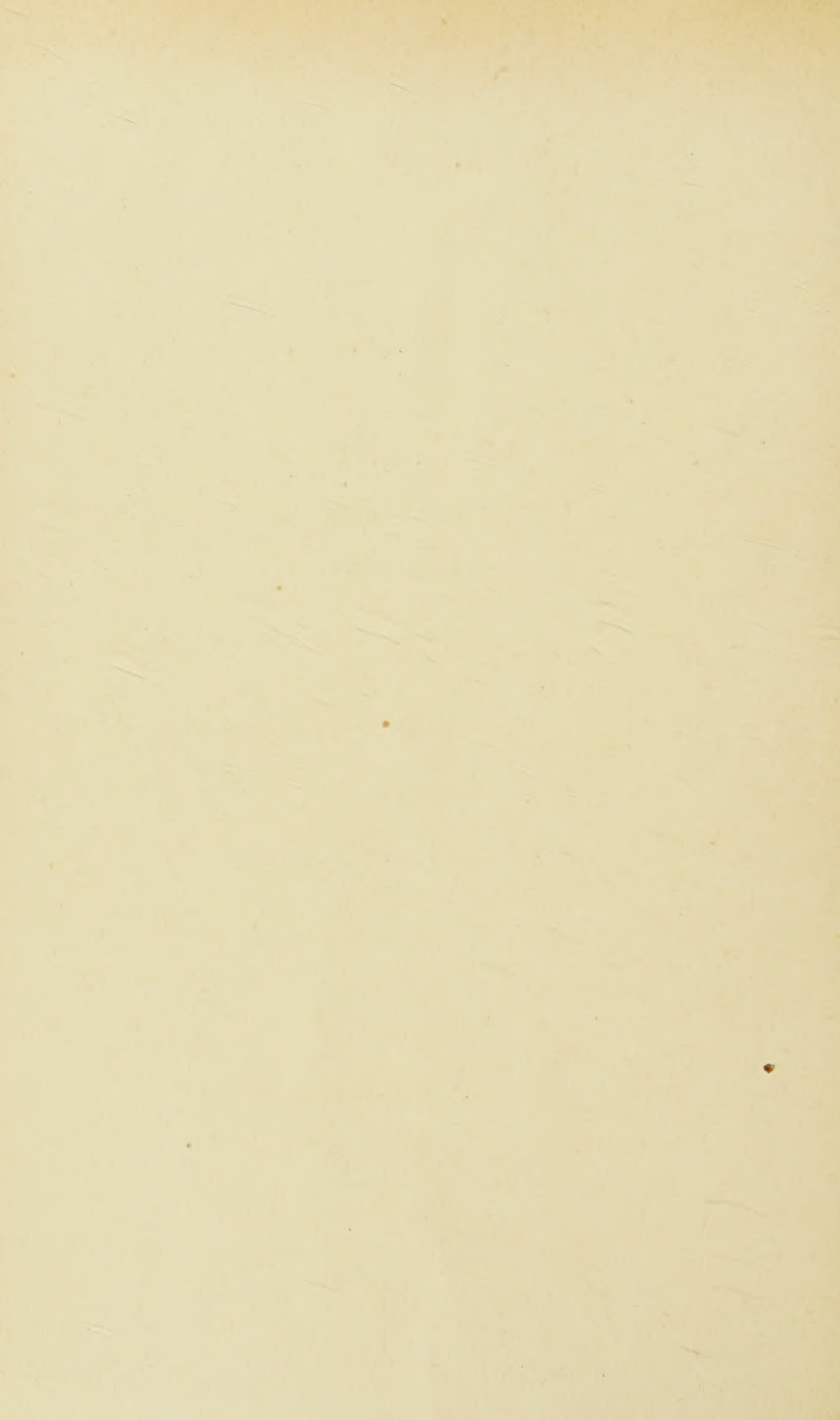
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1933



A MES PARENTS

TRÈS AFFECTUEUSEMENT.



CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

DANS LE

DROIT DE L'AMÉRIQUE LATINE

AVANT-PROPOS

L'étude de la capacité de la femme mariée est d'une grande actualité. Ce problème se pose aujourd'hui dans beaucoup de pays. Depuis près d'un siècle, il a retenu l'attention des juristes et, à l'heure présente, il offre un regain d'intérêt dont les causes sont faciles à comprendre. D'une manière spéciale, cette question préoccupe en ce moment les légistes de l'Amérique Latine.

Désirant apporter notre modeste contribution au mouvement d'études de droit comparé auquel a donné lieu cette matière de l'aptitude juridique de l'épouse, nous avons composé cet ouvrage. En ce faisant, nous désirons atteindre un double but. D'une part, nous avons voulu combler une lacune. Exception faite de quelques études isolées et très récentes, le droit matrimonial latino-américain est inconnu en Europe, alors que celui d'au-

tres pays a fait l'objet de nombreux travaux, publiés principalement en France. D'autre part, en nous consacrant au Droit de l'Amérique Latine, nous avons le dessein de contribuer personnellement à une investigation juridique qui se poursuit dans notre continent, en vue de soumettre à une réglementation légale adéquate la capacité de la femme mariée.

Notre étude aura donc deux caractères principaux. Analyse en quelque sorte abstraite d'une institution donnée, elle essaiera d'en dégager les principes, sans perdre de vue leurs applications pratiques et les conditions particulières des milieux où ils pourraient être mis en vigueur. Source d'information d'un groupe de législations étrangères, elle doit refléter aussi fidèlement que possible leurs caractéristiques et résoudre des problèmes d'interprétation légale, tout en faisant de ces réglementations une critique impartiale, afin de montrer leurs avantages et leurs inconvénients.

Ces diverses exigences commandent le plan de ce travail. Afin de mettre en relief les idées qui sont à la base des conceptions sur la capacité de la femme mariée, nous décrirons, dans une introduction, l'évolution subie par les institutions relativement à notre sujet. Dans ce but, nous tâcherons de montrer les causes idéologiques et sociales qui ont déterminé ce mouvement juridique dans l'univers et, de façon plus spéciale, en Amérique Latine.

Ces notions générales ainsi exposées, nous serons en mesure de faire une analyse aussi complète

que possible du Droit latino-américain en ce qui concerne la capacité de la femme mariée.

Dans une partie préliminaire, nous donnerons un aperçu de la réglementation des régimes matrimoniaux en Amérique Latine. Cette description ainsi que les considérations que nous y ferons nous paraissent indispensables, étant donné la liaison étroite qui existe entre cette matière et celle de la capacité de l'épouse.

Dans trois parties successives, nous étudierons le Droit actuel de l'Amérique Latine relatif à la capacité de la femme mariée. Pour établir cette division, nous grouperons les législations suivant les analogies existant entre elles. La première partie sera consacrée au Droit matrimonial de l'Amérique Latine qui, en ce qui concerne notre matière, nous semble le plus important : celui des pays où la femme est considérée comme capable. Dans la seconde partie, nous étudierons les législations qui ont modifié l'ancienne incapacité de l'épouse, et, dans la troisième, celles qui conservent cette institution.

Enfin, au terme de cet ouvrage, dans un résumé général de nos points de vue sur le sujet traité, nous exposerons les conclusions auxquelles nous serons arrivé.

L'extension de cette étude nous imposant des limites, nous nous bornerons à analyser la question de la capacité de la femme mariée, sans approfondir certains points connexes et sans sortir du domaine du Droit civil. Ainsi, par exemple, nous ne consi-

dérèrons pas les conséquences qu'à notre avis, entraîne la reconnaissance de la pleine capacité de l'épouse dans la réglementation de la puissance paternelle. Enfin, de même, nous n'envisagerons pas les problèmes de Droit international privé que la diversité de législations soulève en Amérique Latine.

Voilà quels sont les motifs qui nous ont amené à écrire ce livre et quelle est la méthode que nous avons suivie.

Paris, novembre 1933.

INTRODUCTION

Les institutions juridiques, en ce qui concerne la réglementation légale de la condition civile de la femme mariée, ont subi une évolution bien définie. Ce mouvement, dont les sources remontent aux époques les plus anciennes de l'histoire du Droit, se dessine très nettement durant une période de temps qui va du commencement du xix^e siècle jusqu'à nos jours. Il peut être représenté par une ligne aux extrémités de laquelle se trouvent deux notions opposées : celle de l'incapacité et celle de la capacité de la femme mariée.

Cette évolution se comprend aisément lorsque l'on analyse les conceptions différentes auxquelles nous venons de faire allusion, en étudiant les principes qui en sont à l'origine ainsi que les facteurs d'ordre social qui les expliquent.

DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

D'après la théorie de l'incapacité de la femme mariée, celle-ci ne peut accomplir la généralité des actes de la vie civile qu'avec l'autorisation de son mari ou, dans certains cas, dûment autorisée par la justice. L'épouse ne jouit pas de liberté

juridique. Pour agir, elle a besoin d'une assistance. Dans certaines législations, on va même jusqu'à accorder de plein droit au mari des pouvoirs de représentation, en vertu desquels il peut exercer certains droits à la place de sa femme, sans l'intervention de celle-ci. Seulement, par exception, l'épouse peut passer certains actes que la loi détermine. Mais si, en dehors de ces cas exceptionnels, la femme agit sans l'autorisation requise, l'acte accompli est annulable. L'action en nullité respective est accordée, suivant les législations, soit aux deux conjoints et à leurs héritiers, soit au mari seulement. Cette réglementation est relative aussi bien à la capacité personnelle qu'à la capacité patrimoniale de l'épouse.

Cet ensemble de prescriptions, dont nous venons de décrire les traits principaux, est connu sous le nom d'institution de l'incapacité générale de la femme mariée, laquelle était consacrée par les législations en vigueur aux débuts du xix^e siècle. Les habitudes de l'époque n'opposaient pas de grands obstacles à l'application de ces dispositions du Droit positif. Les femmes, pour des motifs divers, menaient une vie presque exclusivement familiale, sans s'occuper d'autres affaires que celles purement domestiques, et confiaient la plupart du temps à leur père ou à leur mari le soin de gérer leurs intérêts.

Vers cette époque s'initia dans le monde, avec l'adoption du Code Napoléon, le mouvement de codification qu'allait suivre la généralité des peu-

ples. Mais ce courant législatif, qui favorisa la révision de nombre d'institutions dans les diverses législations, loin de provoquer une réaction contre la théorie de l'incapacité de la femme mariée, semble, au contraire, l'avoir renforcée. En effet, les rédacteurs du Code civil français, influencés vraisemblablement par l'opinion de Bonaparte peu favorable aux femmes, consacrèrent l'incapacité de l'épouse. Et les autres Codes civils, comme l'italien de 1865 et l'espagnol de 1889, qui imitèrent l'ouvrage napoléonien, reproduisirent également, avec des différences plus ou moins importantes, la réglementation de l'incapacité de la femme mariée.

Mais cette institution, quoique adoptée par les législateurs, fut l'objet de nombreuses critiques. On lui reprocha de bonne heure le défaut de manquer de logique et d'être construite sans aucun esprit de système, en empruntant ses solutions à des idées dont les conséquences sont très souvent contradictoires.

Ces critiques dérivent de l'explication même qui a été donnée du fonctionnement des règles de l'incapacité par tous les auteurs modernes qui ont étudié cette question. L'institution de l'incapacité de l'épouse présente, en effet, dans sa construction juridique, un cas de survivance historique. Elle est issue de deux notions, empruntées l'une au Droit romain et l'autre à l'ancien Droit germanique. Selon la première, qui constitue une application erronée de l'idée romaine de *imbecillitas sexus*, la femme, en raison d'une prétendue

faiblesse morale, est naturellement incapable et, par conséquent, a besoin d'être protégée. Pour assurer cette protection, la loi établit la formalité de l'autorisation maritale ou judiciaire. Sans nous attarder à d'autres critiques, il est à rappeler que cette conception de l'incapacité naturelle devrait entraîner logiquement la mise en tutelle de toutes les femmes et non pas seulement des femmes mariées, ce qui est pour le moins contradictoire. Suivant une seconde notion, qui découle de l'ancien principe germanique de la puissance maritale, la subordination de l'épouse à son conjoint serait le moyen d'assurer une unité d'action à la conduite des affaires du mariage. L'incapacité de la femme, d'après ces principes, est instituée dans l'intérêt de la famille, laquelle est représentée par le mari, en qualité de chef.

Mais les objections que l'institution de l'incapacité a soulevées ne se fondent pas uniquement sur ces constatations relatives à l'incohérence du système construit par les législateurs. La théorie elle-même de l'incapacité de la femme mariée, étudiée au point de vue des principes du Droit, a été l'objet de sérieuses critiques. Voici quelles sont les notions générales sur lesquelles cette analyse peut s'appuyer :

ANALYSE THÉORIQUE DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

En principe, toute personne est capable, étant

donné que la capacité est un attribut de la personnalité elle-même. Ainsi, la notion de personne, au point de vue juridique, se confond avec la notion de sujet de droit. Et qui dit sujet de droit dit personne capable, la capacité étant l'aptitude juridique à devenir le sujet de droits et à les faire valoir (1). Par conséquent, l'on peut affirmer que la notion de capacité est un concept absolu, dans ce sens que la personne, en tant que sujet de droits, peut faire toute sorte d'actes juridiques.

Ceci, il faut le souligner, ne suppose nullement que tous les êtres disposent de pouvoirs arbitraires, car la notion d'acte juridique suppose généralement des limitations, lesquelles sont établies pour sauvegarder les intérêts généraux de la société, qui sont, en somme, les intérêts de tous les individus. Ainsi, la notion d'acte juridique est formellement limitée par les exigences de l'ordre public, des bonnes mœurs, par le respect des légitimes intérêts des autres, etc., limitations qui, il faut le répéter, ne doivent être soumises qu'au souci de sauvegarder les intérêts de tous les associés et, par conséquent, des incapables eux-mêmes. C'est pour ces raisons que la capacité d'une personne, pour des actes déterminés, peut se trouver restreinte ou même suspendue. Mais cette suspension de l'exercice de la capacité, fût-elle partielle,

(1) Voir Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 134 et suiv.

ne peut être imposée que par la loi (1). Et d'ailleurs, elle ne sera pas toujours établie d'une façon égale, c'est-à-dire que les limitations à la capacité d'une personne peuvent avoir des degrés différents, suivant qu'elles ont trait soit à la jouissance, soit à l'exercice des droits (2). Ainsi, la loi établit des incapacités, règles exceptionnelles qui, pour être juridiques, doivent rentrer dans le cadre des limitations déjà énoncées. Tels sont les cas, par exemple, des mineurs, des fous, etc...

Il faut, par conséquent, à la lueur de ces principes généraux, analyser la notion d'incapacité de la femme mariée. Pour cela, il convient de voir si les fondements sur lesquels repose cette incapacité rentrent dans les limitations qui peuvent justifier une incapacité quelconque.

Il a été souligné que l'incapacité de la femme mariée se base soit sur la notion de protection due à une prétendue faiblesse inhérente à son sexe, soit à la notion de puissance maritale.

Il convient d'étudier chacun de ces points séparément.

§ 1. — *Notion de protection.*

On se rappelle que cette idée, qui prétend justifier l'incapacité de la femme mariée, dérive de

(1) Voir Hémar, *Précis élémentaire de droit civil*, t. I, n° 88.

(2) Capitant, *op. cit.*; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. I, par Savatier, n° 247 et suiv.

la conception romaine de l'*imbecillitas sexus*. Elle s'appuie sur cette notion que la femme en général, de par sa nature, est intellectuellement inférieure à l'homme, qu'elle est dépourvue du discernement nécessaire pour l'accomplissement des actes de la vie civile. Cette conception se ramènerait, en conséquence, à une infériorité biologique chez la femme.

Cette idée surannée a été complètement détruite, aussi bien au point de vue scientifique que par les faits de l'expérience. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans des démonstrations sur la prétendue infériorité biologique de la femme, puisque aujourd'hui, dans le monde scientifique, personne ne soutient plus cette conception (1). D'autre part, l'expérience montre la femme menant une vie aussi active que celle de l'homme dans tous les domaines, ce qui est la meilleure preuve du non fondé de cette thèse.

§ 2. — *Puissance maritale.*

L'institution de la puissance maritale, en attribuant au mari un ensemble de droits sur la personne et sur les biens de sa femme, met celle-ci dans un état de subordination qui est à la base de son incapacité.

Cette conception est justifiée généralement par cette considération que les affaires du ménage,

(1) Voir sur ce point Cosentini, *Le droit de famille*, p. 109 et suiv.

pour être bien gérées, exigent une direction unique, laquelle doit être tout naturellement confiée au mari.

Ce raisonnement renferme plus de mots que de vérités. Il faut parfois se garder d'accepter comme justes certaines formules courantes, qui sous des apparences inoffensives cachent des propositions vides de sens, voire des idées erronées.

Cette réserve s'impose lorsqu'il s'agit d'analyser cette notion de puissance maritale telle qu'elle a été soutenue.

L'idée de puissance maritale, conformément à l'explication généralement donnée, et dont on vient de faire état, paraît s'appuyer sur trois points :

1^o Les intérêts personnels des époux, en totalité ou pour une grande part, par le fait du mariage, se confondent, disparaissent, pour donner naissance aux intérêts du mariage considérés comme individualité distincte ;

2^o Nécessité d'une direction unique de ces intérêts ;

3^o Attribution au mari de cette direction.

Il conviendrait de voir, en passant, chacun de ces fondements de la conception de la puissance maritale, afin d'avoir une idée sur la valeur de celle-ci.

I. — Confusion des intérêts personnels des époux.

Il ne semble pas que les intérêts des époux, du moment du mariage, par une sorte de transfor-

mation magique, perdent leurs caractères propres. Jusqu'au moment du mariage, les intérêts des époux, comme ceux de tout individu, leur étaient personnels ; ils avaient pour origine des droits soit personnels, soit patrimoniaux, dont ils étaient titulaires à titre individuel. Les résultats des actes qu'en vertu de ces droits les époux accomplissaient les atteignaient directement. Ils en profitaient ou ils en subissaient les effets nuisibles, suivant les cas. Et l'on ne voit pas pour quelles raisons cette situation viendrait à changer radicalement d'un jour à l'autre, par le fait du mariage.

Il est vrai que les intérêts respectifs des époux ont entre eux une certaine relation. Il est évident que l'exercice d'un droit par un conjoint peut avoir des répercussions considérables relativement à l'autre conjoint et à la famille dont ils font partie. Mais il ne faut pas oublier que ces effets atteindront d'abord l'auteur de l'acte en question, et ce ne sera qu'à travers celui-ci que l'union conjugale en éprouvera les résultats. Ceci montre que la relation invoquée consiste en ce que le mariage, étant une réunion de personnes et faisant naître des rapports entre les époux, établit un lien entre les intérêts différents du mari et de la femme. De ceci résulte logiquement que les intérêts des époux sont à l'origine des intérêts du mariage. Ceux-ci ne sont, en définitive, que les intérêts mêmes des époux considérés sous l'un de leurs aspects. Les intérêts du mariage sont le reflet partiel des intérêts des époux. Ce sont donc des intérêts différents, quoique liés.

La confusion automatique d'intérêts qui pourrait être à la base de la conception de la puissance maritale ne semble donc pas se produire.

II. — *Besoin d'une direction unique.*

Ce besoin d'une direction unique des intérêts des époux, voire des intérêts du mariage, est une règle de bonne administration. Il n'est pas possible d'apprécier la valeur de cette proposition en la considérant seulement au point de vue abstrait. Rappelons comment cette unité de direction est juridiquement assurée par les législations qui font une large place à la notion de puissance maritale. Dans ces législations, on attribue à l'un des époux un ensemble de droits et de pouvoirs, au moyen desquels celui qui a charge de la conduite des intérêts du mariage dirige l'activité de l'autre conjoint, ou bien se substitue à lui dans l'accomplissement d'un grand nombre d'actes. Dans le premier cas, le conjoint directeur a des droits sur la personne et sur les biens de l'autre conjoint. Dans le second cas, il a la faculté d'agir à la place de l'autre époux qui, lui, ne peut accomplir d'actes sans l'autorisation de son conjoint. Rappelons aussi que l'exercice de ces droits et pouvoirs est plus ou moins contrôlé par l'intervention de la justice.

Par conséquent, il résulte de cette réglementation une prépondérance de l'un des conjoints, à laquelle correspond forcément un état de soumission de l'autre.

On part donc de la base que les intérêts des époux

sont, ou à peu près, les mêmes ; qu'ils se sont confondus par le fait du mariage. Etant donné que cette confusion d'intérêts, suivant la démonstration faite plus haut, ne se produit pas, on doit conclure que le système décrit ne s'appuie pas sur la réalité.

Mais d'autres considérations sont à faire valoir dans cette analyse. Le besoin d'une direction unique des affaires des époux, étant une règle de bonne administration, a pour objet de faire retirer des actes que les époux ont à passer, des droits qu'ils ont à exercer, les avantages qu'ils sont susceptibles de produire. Il paraît évident que le meilleur juge de l'opportunité d'un acte est celui qui y a intérêt. Or, l'acte d'un époux peut intéresser cet époux, seul ou principalement. Dans ce cas, il n'y a pas de raison pour que l'autre le passe à sa place. Ce procédé n'est admissible que pour les personnes dénuées de discernement, ce qui ne pourrait s'expliquer que par la notion d'incapacité naturelle. Si l'acte de l'un des époux intéresse le mariage, c'est-à-dire les deux époux, il n'y a pas non plus de raison pour que l'un d'eux ait la préférence. Dans ce cas, il faudrait conclure que pour de tels actes, une égalité devrait être établie entre les époux, de façon à leur accorder les mêmes pouvoirs, ce qui est à l'opposé de la notion de puissance maritale, de l'idée de direction unique des affaires des époux, d'après laquelle il y a forcément inégalité au profit d'un conjoint et aux dépens de l'autre.

On pourrait expliquer ce besoin d'une direction unique en disant que les époux ont, au sein du mariage, des rôles différents. L'un d'eux, l'épouse, serait, d'après cette théorie, attaché tout naturellement aux questions domestiques ; l'autre, le mari, aurait toujours la direction des affaires d'un autre ordre. Mais, si on appliquait logiquement cette idée de division de fonctions au sein du mariage, il faudrait fixer clairement les attributions de chacun des époux, ce qui n'est pas le cas de la puissance maritale, laquelle suppose en toutes choses une prééminence du mari. Il faut donc conclure que cet autre point sur lequel la puissance maritale paraît s'appuyer est arbitraire, et que, par conséquent, il n'aboutit nullement à une démonstration du bien fondé de l'idée de puissance maritale.

III. — *Attribution de cette direction au mari.*

Ce point, on le voit, dérive des autres que l'on vient d'étudier et, par conséquent, il est aussi dénué de fondement. Mais, même si par voie de discussion on admettait la nécessité d'attribuer à un seul des époux la direction des intérêts de l'autre, il y a lieu de se demander sur quoi on pourrait se baser pour faire un choix.

On dit que, tout naturellement, le mari est désigné pour remplir ces fonctions. Mais il y a lieu de se demander pourquoi il est tout désigné à cet effet. La réalité prouve que les deux époux sont également doués pour assurer cette direction et

qu'il y a les mêmes probabilités pour que l'un ou l'autre remplisse bien ou mal ces fonctions. Par conséquent, le choix que l'on fait du mari, en négligeant l'autre conjoint, paraît arbitraire et injuste, étant donné que l'on prive l'épouse de ses prérogatives, sans aucune raison.

D'autre part, il est indéniable qu'à la base de ce choix au profit du mari, l'idée d'infériorité naturelle de la femme joue un grand rôle, ce qui entache cette argumentation du même vice qui, comme nous l'avons montré, est à l'origine de la théorie de l'incapacité naturelle de la femme.

Cette analyse sommaire de la notion de puissance maritale ayant montré que les fondements sur lesquels elle prétend s'appuyer sont faux, la théorie tout entière tombe, ce qui amène à conclure logiquement qu'à ce point de vue la notion d'incapacité de la femme mariée est dépourvue de fondement.

L'on voit clairement quelles sont les conséquences qui se dégagent de l'analyse qui vient d'être faite. La théorie de l'incapacité de la femme mariée étant reconnue comme contraire aux principes du Droit, on arrive, par voie de conclusion, à la rejeter comme antijuridique. Et une conception tout opposée lui est substituée : celle de la capacité de l'épouse.

Mais, jusqu'ici, l'on est resté dans le domaine des principes. Si, au point de vue spéculatif, la notion de l'incapacité a été battue en brèche, cette circonstance ne suffirait peut-être pas à nous expliquer

à elle seule l'évolution subie par les institutions, en ce qui concerne la condition civile de la femme mariée.

Ce qui commande la marche du Droit n'est pas la rigueur des principes, mais l'exigence souvent changeante des faits, les besoins créés par les phénomènes sociaux, auxquels doivent s'adapter les institutions juridiques.

C'est pour cette raison qu'il convient de dire ici quelques mots sur l'influence décisive que plusieurs facteurs d'ordre social ont exercée sur le mouvement de transformation qui s'est réalisé en ce qui a trait à la capacité de l'épouse.

L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ET LA SOCIÉTÉ CONTEMPORAINE.

Les conditions de la vie moderne, l'organisation actuelle de la société, ne semblent pas s'accorder avec l'institution de l'incapacité de l'épouse. L'état d'infériorité de la femme mariée est en contradiction avec le rôle de plus en plus important qu'elle joue dans le monde. Et c'est précisément à cause de ce manque d'adaptation des règles de l'incapacité qu'une réaction unanime s'est produite contre une conception si périmée.

Lorsque l'industrialisme, ce trait caractéristique de la société contemporaine, fit sortir l'épouse de son foyer pour aller gagner sa vie dans l'usine ; quand les nécessités chaque jour plus pressantes de la vie moderne obligèrent la femme mariée

à contribuer par son travail aux charges de la famille ; lorsque, enfin, l'activité de la femme trouva un champ d'épanouissement de plus en plus vaste, son assujettissement résultant du mariage s'étala comme plus absurde et plus injuste que jamais.

Mais cette corroboration apportée au principe de la capacité par la réalité même des choses n'a été qu'une démonstration précieuse de l'absurdité de l'incapacité. Celle-ci, faute d'appuis proprement juridiques, prétendait tirer sa raison d'être des habitudes traditionnelles, que l'on considérait comme inhérentes à la constitution même de la famille. Les conditions nouvelles de la société — en aggravant une injustice qui existait déjà, — ont, par conséquent, donné tort à ceux qui pensaient de la sorte.

En outre, cette même évolution de la société nous montre un autre vice de la théorie de l'incapacité. La vie moderne, en provoquant l'exercice de nouvelles activités de la femme, exige que celle-ci soit libérée des entraves qui s'opposent à l'accomplissement de son rôle. Or, l'incapacité de la femme mariée, ayant précisément pour objet de restreindre la libre activité de l'épouse, constitue dès lors une espèce de force anti-sociale, en tant qu'elle s'oppose à une évolution de la société qui, tôt ou tard, se produit dans tous les peuples.

La guerre européenne contribua à l'accomplissement de ces changements. Les femmes, dans les pays belligérants, remplacèrent les hommes dans

leurs occupations habituelles, car ceux-ci durent les abandonner pour combattre. Et dans les nations qui ne participèrent pas à la guerre, une augmentation de l'activité économique facilita l'utilisation du travail féminin dans d'autres labeurs que ceux purement domestiques.

D'autre part, cette énumération serait par trop incomplète, si l'on ne signalait pas l'importante contribution apportée par le féminisme à ce mouvement vers la reconnaissance de l'aptitude juridique de l'épouse. L'action féministe, dans sa lutte pour obtenir la consécration législative de l'égalité juridique des sexes, a été une force sociale qui, gagnant l'opinion publique, a eu des répercussions appréciables au point de vue qui nous occupe.

LES NOUVELLES TENDANCES DE LA LÉGISLATION CIVILE.

L'action combinée de cet ensemble d'idées et de faits devait, par la force des choses, se refléter dans les législations. C'est ainsi que l'évolution que nous décrivons aboutit, dans grand nombre de pays, à la réglementation dans le Droit positif du principe de la capacité de la femme mariée.

L'Angleterre (*acts* de 1870, 1882, 1893), l'Allemagne et la Suisse dans leurs Codes civils, l'Union soviétique (Code de la famille), l'Italie (loi de 1919), la Norvège (lois de 1918 et de 1927), la Suède (lois de 1920 et 1924), le Danemark (lois de

1922 et 1925), la Roumanie, etc., pour ne citer pour le moment que des pays européens, ont reconnu la capacité de l'épouse. En France (lois de 1893, 1881, 1895, 1907), la condition civile de la femme mariée a été améliorée, postérieurement au Code Napoléon. Il en a été de même en Belgique. La nouvelle constitution espagnole proclame l'égalité juridique de l'homme et de la femme et, pour mettre en harmonie ce principe avec la législation civile, le gouvernement espagnol a déposé récemment au parlement un projet de loi. Enfin, il est à signaler que le gouvernement français a soumis également à la considération du parlement un projet de loi qui a pour but de réglementer la capacité de la femme mariée (1).

Mais si ces tendances législatives obéissent aux mêmes mobiles, les résultats qu'elles ont atteints ne sont pas identiques. Il existe aujourd'hui diverses conceptions sur la capacité de l'épouse, et ces

(1) Voir : Angleterre : Gide, *La condition privée de la femme*, p. 237 s. ; Aftalion, *La femme mariée...*, p. 225 s. ; Deloison, *De la capacité de la femme mariée anglaise*, thèse Paris, 1921 ; Allemagne : Lyon-Caen (L.), *La femme mariée allemande* ; Russie : *Codes de la Russie soviétique*, t. I ; *Code de la famille* et *l'Introduction* par E. Lambert, p. 37 s. ; Italie : *An. lég. étr.*, 1920, p. 68 s. et notice par M. Capitant, p. 64 s. ; Norvège : *Ann. lég. étr.*, 1919 et 1928 ; Suède : Réau (R.), *Les lois suédoises sur le mariage*, *Ann. lég. étr.*, 1921, notice par M. Uppström, Forssius, dans *Comité national d'études sociales et politiques*, fasc. 417, p. 35 s. ; Danemark : *Ann. lég. étr.*, 1923, p. 224 s. et 1926, p. 455 ; Roumanie : *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933,

notions différentes ont été traduites par les législations contemporaines.

Dans cet ordre d'idées, et de façon principale, il est possible de distinguer deux courants qui ressortent des législations et sur lesquels l'opinion des auteurs est partagée.

Suivant la législation de la Russie soviétique, par exemple, la reconnaissance du principe de la capacité de la femme mariée aboutit, rigoureusement, à l'établissement d'une égalité absolue entre l'aptitude juridique du mari et de la femme, sans aucune distinction. Chacun des conjoints doit avoir une pleine capacité. Ils doivent disposer des mêmes possibilités pour l'exercice de toute sorte d'actes. Si la nature de ceux-ci exige que les époux agissent conjointement, ils doivent se mettre d'accord. Et lorsque celui-ci ne se réalise pas, il incombe aux juges de décider.

Suivant d'autres législations, plus nombreuses, comme l'allemande et la suisse, l'application du principe de la capacité n'entraîne pas la consécration d'une égalité si stricte entre les conjoints. L'on reconnaît à la femme, en général, la jouissance et l'exercice libre de ses droits. Mais on fait une distinction de la capacité et de certaines conséquences dérivant de la vie en commun et l'on tient compte également d'un conflit possible entre certains devoirs attribués à la femme par suite du mariage et l'exercice de sa capacité. Etant donné que les époux, du fait du mariage, doivent vivre en commun, ils auront souvent à accomplir des

actes intéressant le ménage. Or, étant donné que lorsque les conjoints ne sont pas d'accord pour agir dans ces cas, il n'est pas pratique de conférer aux tribunaux la faculté de décider, il est nécessaire d'attribuer à l'un des époux le droit de prendre une décision. Et, à cet effet, la loi accorde au mari le pouvoir d'exercer certains droits intéressant le mariage, c'est-à-dire lui-même et sa femme. Pour justifier cette réglementation, on dit souvent que les époux ne peuvent pas passer leur vie chez le juge, en attendant que celui-ci détermine dans quel sens ils doivent agir, à l'occasion parfois d'actes de minime importance ou concernant des questions intimes. Le droit accordé au mari de choisir le domicile du mariage dans des législations qui reconnaissent la capacité de l'épouse est une application de cette idée. D'autre part, certaines législations ont pris soin, en fixant les droits et les devoirs respectifs des époux, de conférer spécialement à la femme la direction des affaires domestiques. Cette notion, conforme à ce qui se pratique dans la généralité des ménages, établit une séparation de fonctions au sein du mariage. Elle a été développée notamment par le Code civil allemand. Etant donné que ces devoirs domestiques de la femme ne sont pas toujours compatibles avec d'autres occupations et soucis, ce qui peut porter préjudice à l'union conjugale, on établit, pour sauvegarder les intérêts de celle-ci, que les engagements de la femme non conciliables avec ses devoirs d'épouse sont annulables (C. civ.

allemand), ou bien que pour être valables ils doivent être contractés avec l'assentiment du mari (C. civ. suisse). Cette réglementation a trait aux prestations de la femme l'obligeant à fournir un travail en dehors du foyer.

Sur un autre point ces deux groupes de législations sont en désaccord. Tandis que, dans le Droit russe, par exemple, et par suite de la reconnaissance de la capacité de la femme, l'exercice des droits dérivant de la puissance paternelle est accordé aux parents conjointement, dans les autres législations on n'attribue cet exercice, pendant le mariage, qu'à l'homme seul, ou bien on confère à celui-ci voix prépondérante dans les cas où il y a divergence entre les opinions du père et de la mère. On explique cette réglementation en invoquant l'argument déjà cité, d'après lequel il ne serait pas pratique de faire dépendre cette sorte de questions des décisions judiciaires, ce qui pourrait préjudicier aux enfants, dans l'intérêt desquels a été instituée la puissance paternelle.

Comme on le voit, ces deux conceptions de la capacité de la femme, basées sur les considérations qui viennent d'être rapportées, aboutissent, l'une, à établir les rapports des époux sur un pied d'égalité complète ; l'autre, à apporter à la liberté juridique de l'épouse certaines restrictions.

Il est peut-être possible d'harmoniser ces tendances en adoptant des solutions intermédiaires.

Il paraît évident que le principe de la capacité conduit logiquement à la notion d'égalité entre

époux. De ceci s'ensuit que pour les actes concernant l'union conjugale, la famille issue du mariage, le mari et la femme doivent agir ensemble, en plein accord. Et lorsque cette collaboration n'est pas possible, du fait d'une différence d'opinions, le conflit doit être équitablement réglé par le juge. Il est à remarquer que cette solution ne comporte pas réellement les inconvénients qu'on lui attribue, car elle ne peut être relative qu'à des actes susceptibles d'être accomplis conjointement. Lorsque l'on envisage cette question, on ne doit pas avoir en vue les petits détails de la vie conjugale. Les querelles de cette sorte qui souvent divisent les conjoints ne sont pas du ressort des tribunaux. Mais quand il s'agit d'actes importants que le législateur doit prévoir, il en est autrement. Dans ces cas, il n'est pas à craindre que les époux soumettent à l'appréciation du juge des différends futiles. Il en est qui, en raison de leur nature, peuvent revêtir des caractères de gravité. Parmi ces hypothèses, on peut inclure le choix du domicile commun et l'exercice de la puissance paternelle. Pour ce qui est de l'élection d'un domicile ou du changement du domicile du ménage, la femme peut avoir des raisons valables pour s'opposer à une décision arbitraire ou désavantageuse de son mari. Et il est juste que, dans ces cas, qui ne se présentent pas aussi fréquemment qu'on le prétend, l'épouse soit à même de faire valoir les motifs pour lesquels elle est en désaccord avec son mari. En ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle,

il n'est pas superflu de rappeler que cette institution ayant pour objet de protéger les enfants, l'égalité de participation des parents dans les fonctions qu'elle comporte semble être une garantie plutôt qu'un inconvénient. Cette opinion a été soutenue, entre autres, par le professeur Cosentini, en ces termes : « La puissance paternelle et tous les droits qui s'en dégagent doivent être attribués aussi à la femme, au même titre et avec les mêmes droits et responsabilités qu'à l'homme, d'autant plus que c'est la femme principalement qui a le temps, les capacités, les dispositions les plus adaptées à la première éducation des enfants, éducation qui compte le plus dans la vie et qui forme le caractère des générations nouvelles » (1).

Mais l'égalité dans le mariage ne suppose point une identité d'attributions. A cet égard, la distinction faite par certaines législations au sujet de la généralité des actes de la femme et de ceux qui peuvent porter atteinte à ses devoirs d'épouse semble très juste. En partant de l'idée d'une séparation de fonctions dans le mariage, on doit régler la capacité de l'épouse de façon à ce qu'elle ne puisse pas s'obliger à des prestations l'amenant à négliger ses devoirs domestiques. Pour arriver à ce résultat, le meilleur moyen est celui de déclarer annulables les engagements contractés par la femme dans ces conditions.

(1) Cosentini, *Le droit de famille*, p. 162.

Voilà quelles sont les grandes lignes du mouvement juridique que nous avons tâché de décrire.

Jusqu'ici, en nous limitant à des généralités, nous n'avons pas envisagé la question, de façon particulière, en ce qui concerne le Droit latino-américain. Il convient pourtant de voir rapidement quel a été le sens de cette évolution en Amérique Latine.

LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LE DROIT DE L'AMÉRIQUE LATINE.

Une situation semblable à celle dont nous venons de relever les caractéristiques se présente dans l'Amérique Hispanique.

Là aussi la première conception qui domine les législations est celle de l'incapacité de l'épouse.

Et cette réglementation, qui est d'abord en vigueur chez tous les peuples latino-américains, cède la place peu à peu à la notion de capacité.

Essayons de montrer sommairement au sein de quelles circonstances ces changements s'accomplissent.

§ 1. — *De l'incapacité de la femme mariée.*

Pour ce qui est de l'incapacité de la femme mariée dans le Droit de l'Amérique Latine, on ne peut pas parler d'une survivance historique pareille à celle qui s'est produite en Europe.

En Europe, il y a eu une évolution juridique arrêtée ; les législateurs n'osaient pas toucher à

une institution séculaire pour laquelle ils avaient un respect superstitieux.

En Amérique Latine, la situation est différente. Au ^{xix}^e siècle, dans le nouveau continent, il n'y a, à proprement parler, qu'un commencement de tradition juridique. Ce sont des peuples qui viennent de naître. Pendant la période coloniale, ils n'ont connu qu'un droit imposé par les conquérants, lequel, par la force des choses, n'a pas atteint le peuple. C'était une civilisation en formation.

Après l'indépendance des peuples du continent latino-américain, nos juristes se sont attaqués à la besogne de leur donner une organisation juridique. Ceci coïncide avec le mouvement de codification qui se généralise dans le monde au commencement du siècle dernier. L'Amérique Latine s'y enrôle et les législateurs latino-américains, pour doter leurs nations d'un droit civil codifié, ont à leur disposition — faute d'un droit national — les matériaux fournis par le Droit espagnol jusque-là en vigueur ; le Code Napoléon, dont la renommée est très grande, exercera également sur eux une influence d'autant plus considérable que nos juristes de l'époque sont de formation exclusivement latine, principalement française. Ils disposent aussi, mais seulement pour les Codes qui seront adoptés postérieurement à 1865, du Code civil italien. Plus tard encore, à la fin du ^{xix}^e siècle, pour quelques pays isolés qui viennent de naître, ils pourront s'inspirer aussi du Code civil espagnol de 1889. Ils se serviront donc de ces matériaux pour la création d'un Droit.

C'est ainsi qu'à travers ces modèles du Droit latin de l'Europe, l'institution de l'incapacité de la femme mariée s'est introduite en Amérique latine, après l'indépendance.

Mais, est-ce que ces influences, purement idéologiques, suffisent à nous expliquer l'adoption de l'institution de l'incapacité de la femme mariée dans le Droit latino-américain du xix^e siècle ?

Nous croyons que d'autres facteurs, d'ordre social, y contribuèrent pour une grande part.

Pour nous rendre compte de l'importance de ces causes, il suffit de rappeler quelques-uns des aspects de la société latino-américaine du siècle dernier.

La société latino-américaine, aux débuts du xix^e siècle, présente deux aspects assez marqués. D'un côté, il y a une classe sociale composée par les descendants des Espagnols venus dans le pays pendant la domination espagnole. Ce sont des personnes instruites, qui jouissent d'une certaine aisance pécuniaire. D'un autre côté, il y a une classe pauvre, ignorante, aux mœurs primitives, laquelle est composée généralement d'indiens natifs et de nègres.

Au sein de cette société, néanmoins, l'organisation de la famille est la même pour toutes les classes, lesquelles s'y adaptent également, malgré les conditions de vie différentes.

Cette organisation juridique de la famille était celle importée dans les anciennes colonies espagnoles par le gouvernement de la métropole, lequel, avec la *Recopilacion de Indias* (1680), les Sept

Parties, la *Nueva Recopilacion* et la *Novisima Recopilacion*, mit en vigueur le droit espagnol dans l'Amérique Latine (1). Rappelons que la femme mariée, dans cette législation, est considérée comme incapable.

Or, la société latino-américaine, à l'époque que nous envisageons, se pliait sans grand inconvénient à cette législation, en raison même de sa composition. Quant aux classes pauvres et ignorantes, la simplicité de leurs habitudes et l'état de soumission où elles se trouvaient ne devaient pas offrir de difficultés au fonctionnement d'institutions qui ont toujours prospéré dans des sociétés rudimentaires. Quant aux classes plus élevées, d'autres circonstances favorisaient cette réglementation juridique. C'étaient des familles qui avaient grandi au sein de la vie coloniale, dont elles conservaient jalousement les mœurs, faites de soumission presque religieuse au chef de la famille. A propos des mœurs de la vie coloniale, un écrivain latino-américain, M. Francisco Garcia Caldéron, écrit :

« L'*hidalgo* de noble origine, possesseur de
« vastes domaines, gouverne ses fils et ses esclaves
« avec la sévérité d'un patricien romain. Il ne
« pourra être ni industriel, ni commerçant, « vils
« métiers ». Le barreau, la subtilité des docteurs,
« l'érudition, la poésie courtisane l'attirent. Que
« ce soit à l'Université ou au « *cabildo* » (municipi-

(1) V. Fernando Vélez, *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. I, p. 3 à 17.

« palité), son existence sera pareille. Il chantera la
« gloire des vice-rois en rimes gongoriques ou com-
« mentera Duns Scot, ou encore construira minu-
« tieusement des acrostiches et des syllogismes.
« Au café, dans les réunions mondaines, dans les
« salons littéraires, il chuchotera contre les gou-
« vernants et les évêques ; discutera les titres de
« noblesse d'un marquis de fraîche date ou la
« pureté de sang d'un mulâtre enrichi. Un cha-
« pitre conventuel, la querelle d'un évêque et d'un
« vice-roi, une *corrida de toros*, le passionneront.
« Le matin à la messe, et le soir en luxueuse
« calèche, à travers de somptueuses promenades,
« le hautain *caballero* s'ennuie majestueusement.
« Le soir, dans son grave foyer, il trouve sa femme
« priant le rosaire, entourée d'esclaves sou-
« mises (1). »

Voilà comment ces deux facteurs sociaux : une certaine tradition juridique et des habitudes dérivant de l'organisation de la société, ont dû contribuer à ce que l'incapacité de la femme mariée, d'abord établie par le droit colonial, passa dans nos Codes civils, au moment où ils furent rédigés.

Une autre circonstance, il nous semble, a pu contribuer à ce maintien de l'incapacité de la femme mariée dans les Codes latino-américains et a dû aussi faire ajourner une révision législative dans certains pays sur le sujet. C'est l'état d'anar-

(1) F. García Calderón, *Les démocraties latines de l'Amérique*, p. 38 et 39.

chie où se sont plongées les Républiques de l'Amérique Latine, à partir de leur indépendance.

Nos pays ont été convulsionnés par des révolutions successives, lesquelles ont amené le désordre dans plusieurs secteurs de la société. Dans de telles conditions, essentiellement anti-juridiques, l'évolution du Droit est entravée, et, par conséquent, les réformes rencontrent plus d'obstacles.

Un autre facteur, dans ce même ordre d'idées, est à retenir. Les Républiques latino-américaines, étant des pays neufs, se trouvent peu développées économiquement. Or, les conditions économiques de la vie moderne ont été pour une grande part dans le mouvement juridique d'affranchissement de la femme mariée. Ce facteur favorable à la capacité de l'épouse, n'existant pas en Amérique Latine lors de la rédaction des Codes, n'a pu contribuer au rejet de l'incapacité.

§ 2. — *De la capacité de la femme mariée.*

Les critiques dont l'institution de l'incapacité a été l'objet en Europe ont eu naturellement des répercussions en Amérique Latine. La majorité des auteurs se montra de bonne heure adverse à cette réglementation, ce qui devait influer dans le mouvement de réformes législatives qui, relativement à notre matière, est en train de s'accomplir aujourd'hui encore.

D'autre part, les diverses causes qui, en dehors de la critique juridique, ont contribué en Europe à la formation d'une réaction contre la théorie de

l'incapacité ont joué également en Amérique Latine un rôle appréciable dans le même sens, quoique de façon moins importante.

Par conséquent, les problèmes que l'incapacité de la femme a suscités en Europe ne se sont présentés chez nous que sous une forme atténuée.

C'est pour cette raison qu'il y a des juristes, en Amérique Latine, qui estiment que nos pays, n'étant pas aussi développés économiquement que d'autres peuples du monde, et, partant, les femmes n'ayant pas à jouer chez nous un rôle aussi actif que dans d'autres nations, l'institution de l'incapacité doit être maintenue jusqu'à ce que les mêmes phénomènes d'évolution sociale se produisent dans notre continent.

Nous ne croyons pas que cette manière d'apprécier la question soit juste. Il est évident que le développement économique, principalement industriel, de l'Amérique Latine n'a pas atteint le même degré qu'il a en Europe ou aux Etats-Unis.

Mais il est opportun de rappeler que de tels changements ne se produisent pas d'un jour à l'autre. Avant d'arriver à leurs points culminants, ils franchissent des étapes successives, où les mêmes phénomènes, qui postérieurement revêtiront une forme accentuée, se manifestent avec une moindre intensité.

C'est pourquoi nous voyons qu'aujourd'hui la femme, en Amérique Latine, n'occupe plus la place qu'elle avait aux temps coloniaux. Dans les classes pauvres, les femmes, célibataires ou mariées,

ont pris déjà l'habitude de travailler en dehors du foyer ; et, dans d'autres classes de la société, le nombre de femmes exerçant des professions libérales ou des emplois divers augmente chaque jour davantage.

Et, au fur et à mesure que le temps passe, cet état de choses et par suite les inconvénients, les injustices qui en résultent, à cause de l'incapacité de la femme mariée, ne feront que s'accroître là où cette institution n'a pas encore été abolie.

Un ajournement de la suppression de l'incapacité aurait donc pour résultat d'aggraver un mal social, auquel il incombe aux législateurs de remédier au plus vite, afin que le droit atteigne dans la société le but qui fait sa raison d'être.

*
* *

L'état actuel du Droit latino-américain rend bien compte de cette évolution.

Les législations de l'Amérique Latine, au point de vue de notre sujet, peuvent être divisées en trois groupes :

Dans le premier sont comprises celles qui conservent encore l'incapacité de la femme mariée ;

Dans le second groupe se trouvent les pays qui ont modifié les règles sur lesquelles se fondait l'institution de l'incapacité, en accordant à l'épouse l'exercice de certains droits et en lui conférant des pouvoirs assez considérables ;

Dans un troisième groupe, enfin, on peut classer les législations qui consacrent la capacité de

l'épouse et qui, sur cette base, réglementent les rapports juridiques des époux entre eux et avec les tiers.

Nous étudierons dans trois parties successives chacun de ces groupes législatifs, en commençant par le dernier. Nous préférons cette méthode pour notre exposition à celle qu'il nous aurait fallu adopter si nous avions suivi l'évolution juridique du droit de l'Amérique Latine relativement à notre matière, car nous voulons analyser les législations latino-américaines par ordre d'importance.

Or, au point de vue juridique, les législations qui conservent l'incapacité de l'épouse offrent peu d'intérêt. La réglementation adoptée par plusieurs Codes civils de l'Amérique Latine et qui sera étudiée dans la troisième partie du présent travail se limite à reproduire l'organisation bien connue de l'incapacité de la femme mariée, conformément aux modèles européens auxquels nous avons fait allusion précédemment.

Etant donné, d'autre part, que cet ensemble de réglementations juridiques, pour être bien compris, exige que l'on tienne compte souvent de certaines dispositions légales ressortissant à l'organisation des régimes matrimoniaux, nous donnerons un aperçu de cette question dans une partie préliminaire de cette étude.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

APERÇU SUR LA RÉGLEMENTATION
DES RÉGIMES MATRIMONIAUX
EN AMÉRIQUE LATINE

APERÇU SUR LA RÉGLEMENTATION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN AMÉRIQUE LATINE

Pour faciliter la compréhension de cette étude, il convient de décrire les grandes lignes de la réglementation des régimes matrimoniaux dans le droit de l'Amérique Latine.

Cette question a une grande importance, car la capacité de la femme mariée, au point de vue patrimonial, se trouve très souvent déterminée dans le droit latino-américain par les règles concernant le régime légal de biens des époux.

Ceci provient d'une double série de circonstances. D'une part, il faut noter que certaines législations de l'Amérique Latine ne reconnaissent pas le principe de la liberté des conventions matrimoniales ou ne le consacrent qu'avec de telles restrictions qu'en définitive les rapports pécuniaires des conjoints se trouvent toujours régis par les dispositions relatives au régime légal du mariage. D'autre part, il est nécessaire de tenir compte de ce fait qu'en Amérique Latine on n'a pas l'habitude de conclure des contrats de mariage, d'où il résulte que les prescriptions du régime légal s'imposent aux époux de façon presque automatique, une fois le mariage célébré.



L'importance du régime légal s'impose à nous avec la force d'un fait. Il est impossible de légiférer en Amérique Latine sur la capacité de la femme mariée, en faisant abstraction de la question des régimes matrimoniaux ou en laissant librement aux époux le souci de régler à leur gré leurs rapports pécuniaires. C'est pour cette raison que dans les pays latino-américains où l'on s'est attaqué au problème de l'incapacité de la femme mariée, la réglementation du régime légal a pris une importance prédominante.

Les législations latino-américaines, en ce qui concerne le régime légal de biens, se trouvent aujourd'hui divisées en plusieurs groupes :

Il y a un régime que nous pouvons appeler le régime matrimonial traditionnel, aujourd'hui en voie de disparaître. Cette réglementation, jadis en vigueur dans la généralité des pays de notre continent, n'est conservée que par les Codes qui n'ont pas encore modifié l'ancienne institution de l'incapacité de l'épouse. Conformément aux règles de ce régime, tous les biens des époux se confondent dans une masse administrée par le mari, avec charge de subvenir aux besoins de la famille. A la dissolution du mariage, on partage par moitié les acquisitions faites par les époux et les produits des biens de ceux-ci. Ce régime est connu sous les noms de « *sociedad conyugal* », régime de société conjugale, et « *comunidad de gananciales* », communauté d'acquêts.

Dans d'autres pays (Salvador, Nicaragua, Panama, Mexique), le régime légal est celui de la séparation de biens pure et simple. Chaque époux administre et dispose librement de ses biens pendant le mariage, et, à la dissolution de celui-ci, aucun partage n'intervient. A proprement parler, il n'y a pas de régime matrimonial. L'adoption de ce régime peut être interprétée comme une réaction qui s'est produite contre les inconvénients du régime de société conjugale. Les pays qui l'adoptèrent, s'étant rendu compte que les anciennes règles de la communauté d'acquêts n'étaient pas conciliables avec le principe de la capacité de la femme mariée qu'ils tenaient à consacrer, choisirent cette réglementation comme une mesure nécessaire à l'efficacité des dispositions qui accordaient l'aptitude juridique à l'épouse. Dans l'esprit de ces législateurs comme dans celui de beaucoup d'auteurs, la réglementation de la capacité de la femme mariée et celle du régime de séparation arrivèrent à se confondre.

A Costa-Rica, à Cuba, en Argentine et en Colombie, il existe un régime légal intermédiaire entre celui de la société conjugale et celui de la séparation. Dans ces pays, chaque époux administre et dispose séparément de ses biens pendant le mariage. Un conjoint ne répond des dettes de l'autre que dans des cas exceptionnels. A la dissolution du mariage, ou s'il y a séparation judiciaire de biens, on partage par moitié les acquêts faits par les conjoints au cours de l'union. Pendant le mariage

les époux, vis-à-vis des tiers, sont considérés comme séparés de biens. Mais au moment de partager les acquêts, on considère que les époux se sont mariés sous le régime de société conjugale et l'on procède à la liquidation respective. Cette réglementation, dans la plupart de ces pays, est résultée de modifications partielles apportées à l'ancienne institution de l'incapacité et aux textes relatifs aux rapports pécuniaires des conjoints.

Au Chili, on laisse aux époux la faculté de choisir au moment du mariage entre le régime de société conjugale et celui de la séparation. Et lorsque la femme mariée exerce un emploi ou une profession, elle est considérée comme séparée de biens pour l'administration du produit de son travail.

A l'Equateur, le régime légal est, en principe, celui de la société conjugale. Mais la femme peut, à tout moment, exclure de la masse de biens administrée par le mari les siens propres, afin de les administrer indépendamment. On réserve en plus à la femme la libre administration et disposition des biens qu'elle acquiert avec les produits de son travail.

Signalons enfin qu'au Brésil il existe un régime de communauté universelle. Tous les biens des époux se confondent en une masse commune, laquelle est partagée à la dissolution du mariage. Mais quoique le mari soit l'administrateur de cette communauté, le concours de la femme est indispensable pour qu'il puisse accomplir les actes les plus importants, qu'ils soient relatifs aux biens du mari ou à ceux de la femme.

*
* * *

Deux tendances sont donc à relever dans cette matière des régimes matrimoniaux dans le droit de l'Amérique Latine. L'une est communautaire et l'autre séparatiste. La première reçoit ses applications les plus caractéristiques sous le régime traditionnel de société conjugale. La seconde se manifeste bien accentuée dans les législations qui établissent comme régime légal celui de la séparation de biens pure et simple.

Lequel de ces deux courants législatifs est le plus approprié aux nécessités du mariage ?

A notre avis, chacun de ces modèles de régime matrimonial a ses avantages et ses inconvénients particuliers. Sous le régime de société conjugale, les inconvénients abondent. Le mari a des pouvoirs exorbitants sur les biens de la femme, dont les droits s'effacent devant l'omnipotence maritale, ce qui n'a pas laissé de donner lieu à des abus regrettables. Une réglementation matrimoniale qui part de la base de la capacité de l'épouse n'est pas compatible avec ce régime ainsi conçu. Mais il a, par contre, l'avantage de donner droit à la femme à la moitié des acquêts faits par le mari administrateur, ce qui est tout à fait juste, car l'épouse contribue pour une grande part à la formation du patrimoine de la famille, soit au moyen de son travail personnel accompli à la maison ou en dehors du foyer, soit par ses habitudes d'ordre

et d'économie. Le régime de séparation de biens, au contraire, présente l'avantage de n'apporter aucune restriction à la liberté juridique de l'épouse ; mais il a le grave inconvénient de ne pas assurer à celle-ci aucune part sur les acquêts faits par le mari, ce qui est une grande injustice, surtout lorsqu'il s'agit d'une femme qui, sans apporter de biens au mariage, contribue pourtant à la prospérité de celui-ci en prenant la direction de l'intérieur commun.

De la comparaison de ces avantages et inconvénients réciproques devait sortir le modèle intermédiaire que nous avons décrit, lequel d'ailleurs a reçu dans le monde juridique contemporain un accueil très favorable. Il a été notamment proposé comme régime légal sous le nom de « régime de participation aux acquêts », dans le projet Renoult de 1932. Nous approuvons sans réserves cette réglementation des rapports pécuniaires des conjoints, et nous croyons que cette tendance législative intermédiaire finira par l'emporter dans l'Amérique latine, comme paraît nous l'indiquer ce fait que la plupart des lois nouvelles sur ces matières votées dans nos pays adoptent cette solution.

Mais, comme nous l'avons indiqué, la plupart des législations latino-américaines qui se sont ralliées à ce modèle de régime matrimonial l'ont fait en introduisant dans le cadre général de l'ancienne société conjugale des dispositions permettant à la femme d'administrer et de disposer librement de ses biens. Par ce moyen, l'on est arrivé

à l'établissement de l'administration séparée de la non responsabilité d'un époux en raison des dettes de l'autre, avec subsistance des règles concernant le partage et la liquidation de la société conjugale, traits caractéristiques du régime de participation aux acquêts.

Mais cette méthode n'a pas été sans soulever quelques difficultés, car il est très difficile de conserver l'unité qui doit exister dans toute réglementation juridique, en greffant sur d'anciens textes des lois nouvelles d'un esprit opposé. Des problèmes d'interprétation très délicats se sont présentés à cause de cette manière détestable de légiférer, ce qui nous fait souhaiter que la question soit reprise par les législateurs afin de remédier à ces inconvénients. Ceci est également à désirer, afin d'introduire dans les législations de nouvelles dispositions que la nature des nouveaux rapports des conjoints exige et qui ne pouvaient pas figurer parmi les règles de la société conjugale. Telles sont par exemple les dispositions qui, dans un régime où les époux administrent et disposent séparément de leurs biens, sont indispensables pour éviter que l'un d'eux ne fasse des aliénations en fraude des droits de son conjoint, etc. A ce point de vue, les législateurs latino-américains feraient bien de consulter attentivement quelques textes des législations norvégienne et danoise ainsi que des articles très intéressants du projet de loi de M. René Renoult.

* * *

Mais si la réglementation du régime légal, pour les raisons exposées, est d'une grande importance et si ce problème, dans les législations qui reconnaissent la capacité de la femme mariée, peut être résolu de manière satisfaisante en adoptant comme régime légal celui de la participation aux acquêts, d'autres questions encore sont à étudier dans cette matière des régimes matrimoniaux.

Il nous semble que le droit latino-américain devrait faire place au principe de la liberté des conventions matrimoniales, là où il n'est pas encore reconnu. S'il est vrai que, chez nous, on ne fait pas en général de contrats de mariage, il se peut que, en pratique, des époux, sous l'influence de circonstances spéciales, désirent conclure un accord sur ce point. Et il serait injuste que la loi oppose des entraves à la réalisation de cette volonté des conjoints qui n'est en somme que l'exercice d'un droit très légitime.

Et en adoptant le principe de la liberté des conventions matrimoniales, les législateurs latino-américains devraient également supprimer le principe de l'immutabilité de ces conventions, en vigueur dans quelques-unes de nos législations. Il n'est pas logique de contraindre les époux à régler leurs rapports conformément à des stipulations contractuelles ou à des prescriptions légales qui peuvent ne pas s'accorder avec les changements que la vie apporte chaque jour à la composition des fortunes,

aux intérêts des conjoints ou de la famille, etc. Et si dans cette matière il y a d'autres intérêts que ceux des époux qui pourraient subir des préjudices du fait d'un changement du régime matrimonial, le législateur peut prendre des mesures adéquates pour les sauvegarder, sans soumettre les époux au principe rigide de l'immutabilité.

D'autre part, cette faculté laissée aux conjoints de modifier leur régime matrimonial peut avoir des résultats très heureux dans le droit de l'Amérique latine. Nous croyons que dans nos pays on ne fait pas de contrats de mariage pour des motifs avant tout psychologiques. On considère comme indélicate et peu convenable toute discussion, tout arrangement entre futurs époux relativement à des questions d'ordre pécuniaire. Mais il est bien possible que cet état d'esprit change au cours du mariage où, par la force des circonstances, les époux sont tenus de prendre des mesures pour assurer la gestion de leurs fortunes. Et ceci est si vrai que nombre de différends entre les conjoints, même de séparations, ont lieu pour des causes à l'origine desquelles se trouve une discussion d'intérêts. Le motif d'ordre psychologique qui, avant le mariage, interdisait aux époux de conclure un contrat de mariage, n'existant plus au cours de leur union, il est bien possible qu'ils se décident alors à régler leurs rapports pécuniaires d'après les nécessités que les faits leur auront révélées. Et si cette éventualité est empêchée par la loi, des dommages peuvent s'ensuivre pour les

conjointes et même pour la stabilité de la famille.

Comme conséquence du principe de la liberté des conventions matrimoniales et de la faculté des époux de modifier un régime premièrement adopté, il s'impose aux législateurs le besoin de réglementer d'autres modèles de régimes matrimoniaux, en plus du régime légal, afin d'offrir aux contractants un large choix, suivant leurs nécessités, car il n'est pas toujours possible aux époux d'établir une réglementation de leurs rapports patrimoniaux suffisamment complète pour prévoir la manière de résoudre les nombreuses difficultés qui peuvent se présenter en pratique.

Mais, pour établir ces modèles, il convient de tenir compte de la nouvelle situation reconnue à l'épouse dans les législations qui consacrent le principe de sa capacité. Avec ce changement de la condition civile de la femme mariée, de nouvelles possibilités juridiques s'offrent à l'épouse. Et il faut que ces possibilités ne se voient pas entravées du fait des règles des régimes matrimoniaux que la loi propose aux conjoints. A ce point de vue, il convient que le législateur se garde de reproduire littéralement les règles d'anciens modèles de régimes matrimoniaux contenues dans des législations où la femme mariée était déclarée incapable. Ces dispositions qui devaient s'accorder avec le principe de l'incapacité conféraient toujours au mari une prépondérance marquée dans la gestion des biens du mariage. Mais lorsqu'une législation déclare l'épouse pleinement capable, cette diffé-

rence de traitement n'a plus d'explication. Les époux doivent être placés sur un pied d'égalité de façon à ce qu'ils puissent en toute liberté s'accorder indifféremment des pouvoirs plus ou moins étendus. A ce sujet, une disposition du Code civil du Mexique, d'après laquelle la femme peut être l'administratrice de la société conjugale lorsque les époux adoptent ce régime, est digne d'être imitée. Il serait souhaitable également que les législations latino-américaines réglementent un modèle de régime matrimonial, en s'inspirant par exemple de certaines dispositions du Code civil du Brésil et de la législation matrimoniale de la Norvège et du Danemark, de façon à permettre aux époux d'établir entre eux une collaboration étroite, en établissant l'obligation d'agir d'un commun accord pour l'accomplissement de certains actes intéressant la famille.

PREMIÈRE PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE DU SUD OU
LA FEMME MARIÉE EST CAPABLE

CHAPITRE PREMIER

PANAMA.

Généralités.

Il existe à Panama un Code civil, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1917.

Ce Code civil s'inspire généralement du Code espagnol, dont il copie la plupart des dispositions. Les auteurs de cet ouvrage ont suivi également les autres législations latino-américaines dans la réglementation de plusieurs institutions. En outre, ils ont fait preuve, à certains points de vue, de quelque originalité. Il est à noter enfin que ce Code civil a été modifié partiellement par des lois postérieures à 1917.

Parmi ces dernières, il est à signaler la loi n° 43 de 1925, qui modifie certaines dispositions du Code relatives à notre sujet.

SECTION I. — CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

La femme mariée est pleinement capable. Elle peut accomplir toutes sortes d'actes sans aucune

autorisation, soit qu'elle contracte avec des tiers, soit qu'elle conclue des engagements avec son mari (art. 1167).

§ 1. — *Egalité entre conjoints.*

Pour réglementer cette capacité de l'épouse, le Code part du principe de l'égalité des conjoints, notion sur laquelle le législateur a voulu fonder les rapports des époux.

Cette volonté du législateur de placer les conjoints sur le même rang ne résulte pas seulement de l'ensemble de la réglementation du Code concernant les effets juridiques du mariage. Dès avant la rédaction du Code civil, une loi de 1914, en fixant les bases dont la Commission de codification devait s'inspirer pour élaborer le projet respectif, précisait qu'il devait régner une « absolue égalité entre les capacités civiles de l'homme et de la femme » (loi du 29 décembre 1914, art. 3, base 13).

Et, en vérité, cette égalité entre époux a été réalisée de façon presque complète dans le Droit de Panama.

La capacité de l'épouse ne subit pas de restrictions, ou peu s'en faut. Sur un point seulement cette égalité est rompue : en ce qui concerne l'exercice des droits dérivant de la puissance paternelle. Celle-ci, conformément à l'article 187 du Code civil, n'est attribuée à la mère qu'à défaut du père.

Mais en ce qui touche les autres actes de la vie civile, l'aptitude juridique de la femme est aussi grande que celle de son mari. Il en est ainsi même

en ce qui concerne le choix du domicile des conjoints et l'exercice d'un travail par la femme, actes pour lesquels les législations qui reconnaissent la capacité de la femme mariée se refusent en général à placer la femme sur le même pied que le mari.

I. — *Choix du domicile commun.*

En effet, l'article 83 du Code civil établit que les conjoints doivent choisir le domicile du ménage d'un commun accord. On établit seulement à titre de présomption que le domicile désigné par le mari est celui que la femme a choisi d'accord avec lui. Mais il ne s'agit là que d'une présomption que la femme peut faire tomber en manifestant s'il y a lieu sa volonté contraire. Et lorsque, à propos de l'élection du domicile ou d'un changement de la résidence déjà choisie, il y a désaccord entre les époux, il incombe aux juges de résoudre le différend (art. 112, al. 2).

II. — *Capacité de la femme pour exercer un travail.*

Quant à la capacité de la femme pour exercer un travail en dehors de la maison, il n'y a pas dans le Code de disposition expresse. En conséquence, par application de la règle générale de la capacité, on peut conclure que l'épouse peut s'obliger librement à des prestations dérivant de l'exercice d'une industrie, d'un emploi, d'une profession, etc.

Comme il est facile à comprendre, cette sorte d'engagements de la femme peut l'amener à négli-

ger l'exécution des obligations dont elle est tenue en tant qu'épouse. Cette remarque, du reste, peut être faite également et de façon générale en ce qui concerne les obligations de cette même nature contractées par le mari.

Mais étant donné que cette sorte de difficultés ne se présenteront en pratique qu'à l'occasion de l'exercice d'un travail accompli par la femme et non pas par le mari, il convient d'étudier comment pourrait être résolue une telle difficulté.

Comme nous venons de le dire, la difficulté résultera toujours d'une incompatibilité d'obligations. La femme, étant tenue d'exécuter les prestations dérivant de l'exercice d'un travail, se trouvera souvent dans l'impossibilité d'accomplir de façon satisfaisante les devoirs résultant du mariage. Il s'agit par conséquent d'une opposition d'engagements qui ne peuvent pas être exécutés en même temps.

Et pour résoudre la difficulté, il faut, au préalable, savoir en quoi consistent les obligations qui sont en contradiction. Il faut savoir aussi précisément que possible quelles sont les obligations que le mariage met à la charge de la femme de façon générale, et il faut voir quelle est l'étendue et l'importance de ces obligations dans le cas particulier dont il s'agit. Il faut également savoir en quoi consistent les obligations contractées par la femme dans l'exercice d'un travail quelconque. Les deux ordres d'obligations ainsi connues, il sera possible aux juges de déterminer dans quelle mesure les unes excluent les autres.

Mais, pour faire cette détermination, il y a, dans le Droit de Panama, de nouvelles difficultés à résoudre. Tout d'abord, il est à signaler que le Code civil ne fixe pas de manière précise quelles sont les obligations que le mariage met à la charge de la femme. La législation de Panama est, à ce point de vue, d'un laconisme regrettable. L'institution du mariage n'est pas définie par le Code, ce qui nous empêche de déduire d'une définition légale quel est le rôle conféré à l'épouse au sein du mariage. Et lorsque la loi parle des droits et des obligations des conjoints, aucune disposition ne détermine des devoirs particuliers imposés à la femme. Comme nous l'indiquions plus haut, le législateur, en plaçant les époux sur un pied d'égalité complète, édicte des dispositions qui sont communes aux deux conjoints.

Mais, malgré ce silence de la loi, il est évident que la femme remplit, à Panama, au sein du mariage, des fonctions qui lui sont particulières. Pour les connaître il est nécessaire de se rapporter aux usages généralement suivis dans le pays, à la mentalité de celui-ci, etc... A Panama, comme dans tous les pays de l'Amérique Latine et dans la généralité des peuples civilisés, la femme remplit au sein du mariage un rôle principalement domestique. Elle s'occupe avant tout de la direction du ménage et prend soin, de façon presque exclusive, de l'intérieur commun. Nous estimons, par conséquent, que la femme, en se mariant, s'oblige à diriger le ménage et à s'occuper des affaires domestiques de la famille.

Ceci établi, il est possible de comparer ces obligations de la femme résultant du mariage avec celles que l'exercice d'un travail peut mettre à sa charge. Et étant donné que ces dernières prestations, en raison de leur nature et de leur étendue, peuvent être un obstacle à ce que l'épouse accomplisse les devoirs dont elle est tenue du fait du mariage, il faut voir comment cette incompatibilité d'obligations peut être résolue.

Il n'est pas possible de dire, *a priori*, que les obligations résultant de l'exercice d'un travail par la femme sont frappées de nullité, car ces obligations, en principe, sont valables, en tant que contractées par une personne pleinement capable.

Est-ce à dire que le mari n'a aucun recours pour contraindre sa femme à exécuter les devoirs dont elle est tenue en qualité d'épouse ?

Non. Nous croyons que le mari, une fois démontrée l'incompatibilité existant entre l'obligation de la femme résultant de l'exercice d'un travail et ses devoirs d'épouse, peut faire annuler l'engagement en question, en tant qu'illicite. Il peut invoquer devant les tribunaux l'article 1106 du Code civil de Panama, d'après lequel nul ne peut conclure des contrats dont les stipulations seraient contraires « à la loi, à la morale, ni à l'ordre public ». Or un engagement de la femme portant atteinte à l'organisation juridique du mariage est contraire à l'ordre public, comme le sont toutes les obligations inconciliables avec les règles qui déterminent l'organisation de la famille, laquelle est la base de nos sociétés.

Mais, bien entendu, pour que l'action du mari puisse réussir, il est nécessaire de démontrer au préalable que la prestation de la femme découlant de l'exercice d'un travail est inconciliable avec ses devoirs d'épouse, car c'est cette incompatibilité qui met en opposition l'engagement de la femme avec une règle d'ordre public.

Dans cette matière, un vaste champ s'offre à l'appréciation du juge. A celui-ci incombe d'analyser quantité de circonstances, telles que la nature du travail auquel la femme s'est obligée, situation des époux, nombre de la famille, etc..., pour décider si l'engagement de l'épouse méconnaît les devoirs dont elle est tenue et par suite est contraire à l'ordre public.

SECTION II. — OBSERVATIONS.

Cette réglementation de la capacité de la femme mariée que nous venons de décrire ne subit pas de modifications en raison des règles relatives aux régimes matrimoniaux. A Panama les époux ont le libre choix de leur régime de biens. Et pour le cas où ils ne passent pas de contrat de mariage, la loi établit comme régime légal celui de la séparation de biens (art. 1163).

En ce qui concerne notre sujet, la législation de Panama est une des plus avancées de l'Amérique Latine. Il est seulement à regretter que le législateur n'ait pas réglementé cette question de façon plus complète, afin d'éviter les lacunes qui existent dans le droit matrimonial de Panama.

Comme dispositions originales du Code civil relativement à notre sujet, celles concernant le choix du domicile des époux sont à remarquer. Il y a dans cette matière dans le Droit de Panama une réglementation qui sauvegarde les intérêts des deux conjoints, sans porter atteinte à la capacité de la femme mariée. Nous considérons que ces mesures légales sont dignes d'être imitées par les autres législations.

CHAPITRE II

MEXIQUE.

SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

La législation civile du Mexique est une des plus avancées de l'Amérique Latine. De façon particulière, le droit de la famille a été dans cette nation l'objet de retouches successives, qui l'ont mis en harmonie avec les courants de la pensée juridique contemporaine. Dans cette matière, comme dans beaucoup d'autres, le Mexique marche à la tête des peuples latino-américains et présente des exemples dignes d'être suivis. En faisant cette remarque, il va sans dire, nous nous plaçons à un point de vue strictement juridique. La nature de ce travail exclut les considérations d'un autre ordre.

Au Mexique est en vigueur le Code civil de 1884 (1). Mais en matière de droit de famille, ce

(1) Après avoir rédigé ce chapitre, nous avons appris que le nouveau Code civil du Mexique est en vigueur depuis le

Code a été profondément modifié par une loi du 9 avril 1917, dite « Loi des relations familiales » (L. R. F.). Cette loi, quant au sujet de notre étude, obéit à une inspiration tout opposée à celle qui animait les dispositions du Code de 1884. Celui-ci, en effet, consacrait l'incapacité légale de la femme mariée, telle qu'elle était conçue dans la plupart des législations de l'époque. La loi de 1917, au contraire, reconnaît à la femme une capacité juridique remarquable, comme nous aurons l'occasion de le voir par la suite.

Au Mexique il y a aussi un nouveau Code civil, voté en 1928. Mais ce Code, d'après les renseignements que nous avons pris, n'est pas encore en vigueur. D'après un de ses articles, il le sera « à la date que fixera l'exécutif ». Or, aucun décret, à notre connaissance, n'a encore fixé cette date. Nous croyons savoir, pourtant, qu'une décision à cet égard est attendue d'un moment à l'autre (1).

Cette circonstance n'offre pas de sérieuse difficulté à l'égard de notre sujet, car les grandes lignes de la loi de 1917 ont été maintenues dans le Code

mois d'octobre 1932. Etant donné que nous analysons les dispositions de ce Code, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire de modifier la rédaction du présent chapitre. En outre, nous nous permettons de signaler à l'attention du lecteur une remarquable étude sur la *Condition des époux au Mexique* que M. le prof. J. Champcommunal vient de publier dans le *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933, fasc. 3, laquelle peut être consultée avec grand profit.

(1) Voir la note précédente.

de 1928, dans tout ce qui a trait à la capacité de la femme mariée. De nombreuses dispositions de la loi ont été purement et simplement reproduites et d'autres ont seulement subi des modifications de rédaction. Pour éviter toute confusion, nous aurons soin, à propos de chaque citation, de renvoyer aux textes respectifs de la loi et du Code. Aussi, en cas de différence appréciable, nous tâcherons de le faire remarquer.

Ajoutons que le Mexique, étant un Etat fédéral, a une législation différente pour chacun des Etats qui composent la fédération. Mais pour ce qui est de notre matière, les dispositions de la loi de 1917 et celles du Code civil sont partout copiées. C'est pourquoi nous n'étudierons ici que ces documents.

Nous voulons, avant d'entrer dans les détails, faire une remarque concernant l'esprit et les tendances de la loi de 1917. "

Cette loi n'a pas voulu se limiter à corriger les défauts de la vieille législation, relatifs à la condition civile de la femme mariée. Ses dispositions sur ce point ne forment qu'une partie d'un ensemble de règles qui embrassent toutes les questions ressortissant au droit de famille.

D'autre part, c'est une loi franchement révolutionnaire, surgie d'un mouvement d'idées qui a été à l'origine au Mexique d'une transformation sociale. Cet esprit révolutionnaire a laissé son empreinte sur plusieurs des règles de la loi, ce qu'il faut signaler pour mieux la comprendre.

Le législateur mexicain a voulu, sans doute,

faire disparaître l'incapacité de la femme mariée que le Code civil de 1884 conservait. Pour atteindre son but, il fut guidé par un sentiment de réaction, issu principalement du désir de mettre fin aux abus et aux injustices dont la femme mariée était victime, en raison des pouvoirs exorbitants accordés au mari, et dont celui-ci n'avait cure de s'en servir au détriment de son épouse. Et c'est ce spectacle, ce souci de remédier à une situation inique, la pensée dominante chez le législateur de 1917. En lisant l'exposé des motifs élaboré par les auteurs de la loi, on dégage très nettement cette impression.

L'abolition de l'incapacité de la femme mariée est évidemment, à leurs yeux, la rectification d'une vieille erreur que les nécessités du temps exigent. Elle est aussi le moyen juridique le plus sûr de faire disparaître les entraves qui s'opposent à ce que l'épouse joue un rôle conforme aux besoins modernes. Mais cette mesure, répétons-le, est encore pour eux quelque chose de plus : c'est une revendication sociale, qui fait partie d'un programme politique qui se propose de transformer les assises d'une société bâtie sur des principes qui puisent sa force dans la tradition. Et, à ce titre, la loi porte la marque des mouvements révolutionnaires : c'est une réaction contre des pratiques anciennes, qui se préoccupe, avant tout, d'éviter que les faits, les habitudes qu'elle combat, se reproduisent dans l'avenir.

C'est ce qui nous explique que la loi de 1917,

tout en voulant reconnaître à la femme mariée une pleine capacité, tout en la délivrant de la protection dangereuse de son époux, apporte néanmoins des restrictions à sa liberté contractuelle, lorsqu'il s'agit de contracter avec le mari ; c'est ce qui nous explique également que du fait d'un nouveau mariage, cette loi prive la femme mariée de la puissance paternelle qu'elle exerçait sur les enfants d'un autre lit.

A ce point de vue, la nouvelle réglementation du Code de 1928 présente de l'intérêt. Rédigé à un moment où les préoccupations dont nous parlons n'étaient plus révolutionnaires, où les règles de 1917 étaient déjà entrées dans les mœurs, ses dispositions, dans la matière, n'obéissent pas au même sentiment. Ainsi, nous pouvons constater, par exemple, que les dispositions de 1917 citées ont été, l'une modifiée, et l'autre abrogée.

Comme observation d'ensemble sur ces documents, il ne serait peut-être pas superflu de noter qu'ils sont clairs, méthodiquement rédigés et bien enchaînés, qualités que l'on remarque principalement dans le Code de 1928, et qui montrent que cet ouvrage, ainsi que la loi de 1917, sont le résultat d'un travail consciencieux, fait par des personnes compétentes.

Ces données générales sur la législation civile mexicaine relative à notre sujet étant connues, nous étudierons dans les sections suivantes la condition juridique de la femme mariée au Mexique.

SECTION II. — CAPACITÉ GÉNÉRALE DE LA FEMME MARIÉE MEXICAINE.

La femme mariée mexicaine n'est pas mentionnée parmi les personnes naturellement ou légalement incapables. Elle n'est pas comprise dans l'énumération des articles 298 L.R.F. et 450 du Code civil de 1928. Par contre, avec le caractère de principe général, elle est considérée comme capable pour accomplir toutes sortes d'actes. Ainsi, la loi lui reconnaît expressément le droit d'administrer, sans aucune autorisation, ses biens propres, d'en disposer et d'exercer toutes les actions à eux relatives. Elle peut encore, librement, ester en justice. Cette capacité très étendue joue, en principe, aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard du mari (art. 45, 46, 47, 50 L.R.F. et 172, 177 C. civ. 1928).

On le voit, à la femme est reconnue une pleine capacité. Néanmoins, en étudiant de plus près la question, on s'aperçoit vite que ces pouvoirs de la femme mariée subissent des limitations, à cause des conséquences juridiques du mariage ou pour des raisons dont nous tâcherons de préciser le caractère.

En considérant dans leur ensemble ces restrictions, on peut constater qu'elles résultent des droits et des devoirs que le mariage confère aux époux et qu'elles ont trait à la puissance paternelle et à la tutelle que la femme peut exercer, et en outre qu'elles consistent en des restrictions de la capacité contractuelle de l'épouse.

En conséquence, pour compléter ces notions sur

la capacité de la femme mariée mexicaine, il nous faut considérer chacune de ces restrictions.

SECTION III. — LIMITATIONS DE LA CAPACITÉ RÉSULTANT DES DROITS ET DEVOIRS DES ÉPOUX.

§ 1. — *Devoir d'habitation et choix du domicile.*

S'il est vrai que le devoir de cohabitation imposé aux époux est réciproque, il n'est pas moins vrai que, à ce point de vue, la situation du mari est plus avantageuse que celle de la femme. C'est à lui que la loi réserve la faculté de faire le choix de l'endroit où le ménage doit habiter. Et ce choix fait, la femme a l'obligation d'y habiter avec son mari. Désormais son domicile légal est celui que le mari a désigné pour le ménage. La femme ne peut se soustraire à cette obligation que dans le cas où l'endroit choisi par son époux est insalubre, en désaccord avec la position sociale de la femme, ou se trouve à l'étranger (art. 41 L.R.F.). Mais, dans ce dernier cas, le Code de 1928 (art. 163) exige qu'en fixant la résidence du ménage à l'étranger, le mari ne le fasse qu'au service de la patrie et, d'autre part, il admet expressément que l'obligation de la femme cesse lorsque la résidence choisie par le mari n'est pas convenable.

§ 2. — *Limitation de la capacité, résultant des devoirs spéciaux qu'a la femme en tant que directrice du foyer.*

La femme mariée, dans le Droit mexicain, a la

direction du foyer. C'est elle qui doit s'occuper des affaires domestiques et prendre soin de l'intérieur commun (art. 44 L.R.F., 168 Code 1928).

Or, ce devoir que la loi met à sa charge, suppose l'accomplissement d'une série d'actes de nature purement domestique, peu compatibles en général avec les occupations étrangères au ménage. L'activité de la femme se trouve de la sorte appliquée principalement à un domaine restreint qui demande une attention spéciale. Par conséquent, lorsque la femme, en dehors de cette sphère d'action, est sollicitée par d'autres travaux, la nouvelle activité peut nuire aux intérêts conjugaux, en tant qu'elle porte la femme à négliger les obligations dont elle est tenue, en qualité de directrice du foyer. C'est pourquoi le Droit du Mexique limite la capacité de la femme mariée, lorsque celle-ci veut s'engager au service d'un tiers ou bien quand elle veut exercer le commerce, une profession ou un emploi. Dans ces cas, la loi de 1917 exige que la femme obtienne, au préalable, l'autorisation de son mari, sauf si celui-ci a abandonné le foyer ou n'a pas de biens et se trouve dans l'impossibilité de travailler (art. 44 L.R.F.).

Le Code de 1928 (art. 168-171) modifie cette réglementation. Il reconnaît, en principe, à la femme mariée le droit de travailler librement, lorsque ceci « ne nuit pas à la mission que lui impose l'article précédent » (relatif au devoir de direction du foyer).

Mais il reconnaît aussi au mari le droit de s'op-

poser à ces engagements de la femme, lorsqu'il subvient à tous les besoins du ménage et a des motifs graves et justifiés pour fonder son opposition. D'autre part, il autorise le juge pour résoudre la difficulté.

Ainsi considérée cette restriction, nous croyons que ce n'est pas le cas de parler d'incapacité. Il y a plutôt une incompatibilité d'obligations qui s'excluent mutuellement, sans que l'on puisse attribuer à un défaut personnel d'aptitude juridique ce qui n'est, en somme, qu'un effet légal du mariage. La femme, en accomplissant l'acte juridique qui s'appelle mariage, s'est engagée, dans l'espèce, à une prestation spéciale : celle de diriger le foyer et de prendre soin de l'intérieur commun. Si cette obligation l'empêche par la suite de s'occuper d'un autre travail, cette impossibilité où elle se trouve pour exécuter un engagement nouveau n'est assurément pas le résultat d'une incapacité.

SECTION IV. — RESTRICTIONS APPORTÉES A LA CAPACITÉ DE LA FEMME QUI EXERCE LA PUISSANCE PATERNELLE OU LA TUTELLE.

§ 1. — *Exercice de la puissance paternelle.*

La femme mariée est appelée à exercer la puissance paternelle en même temps que son mari (art. 241 L.R.F., 414 Code 1928). Aussi, ils ont l'obligation d'élever l'enfant sous leur puissance et le droit de le châtier avec modération (art. 244

L.R.F., 422, 423 Code 1928). L'enfant leur doit obéissance et ne peut quitter leur demeure sans autorisation (art. 243 L.R.F., 421 Code 1928). De plus, ils ont la même participation dans l'usufruit des biens de l'enfant (art. 249 L.R.F., 430 Code 1928).

Mais cette égalité entre les conjoints disparaît pour certains droits que comporte l'exercice de la puissance paternelle. Notamment l'administration des biens de l'enfant et la représentation de celui-ci est attribuée à l'époux. Seulement, à son défaut, la femme aura la plénitude des droits et des devoirs nécessaires pour l'accomplissement de cette tâche (art. 242 L.R.F., 420 Code 1928). Pendant l'exercice de la puissance, le rôle de la femme est secondaire. Le mari doit la consulter pour les actes d'administration des biens de l'enfant, qu'il exerce ; mais la loi n'exige son consentement que « pour les actes les plus importants », expression quelque peu imprécise, qui n'est pas faite pour faciliter, comme il est désirable, un concours constant et efficace de la femme dans les actes de gestion du patrimoine de l'enfant. Pour ce qui est du droit de représentation accordé au mari, le concours de son épouse n'est exigé par la loi que dans le cas où il s'agit de transiger en vue de mettre fin à un procès (V. art. 248 L.R.F., 427 Code 1928).

Signalons, d'autre part, que la loi de 1917 prive la femme de l'exercice de la puissance paternelle (art. 267) lorsqu'elle se remarie. Cette disposition, qui est une reproduction de l'ancien article 400 du

Code civil de 1884, ne peut s'expliquer que par le sentiment de méfiance qui animait le législateur de 1917 et que nous avons tâché d'expliquer dans la section première de ce chapitre. Ce texte, d'ailleurs, a été abrogé par l'article 445 du Code de 1928.

Mais les inégalités que nous avons montrées entre les droits des époux relatifs à l'exercice de la puissance paternelle subsistent. Nous considérons ceci comme une anomalie d'autant plus regrettable, que là où le rôle de la mère a le plus de chances d'être fécond, c'est justement dans tout ce qui a trait à la direction de la personne et des biens de ses enfants.

§ 2. — *Restrictions relatives à la tutelle légitime.*

La loi de 1917 exclut la femme de l'exercice de la tutelle légitime de ses frères mineurs (art. 334). Ce texte est abrogé par l'article 483 du Code de 1928. Cette exclusion constitue une survivance étonnante d'un ancien article du Code de 1884, qui se rattache à l'idée surannée de l'incapacité de la femme en raison de son sexe, car il comprend aussi bien les célibataires et les veuves que les femmes mariées.

La loi de 1917 (art. 338) exclut aussi la femme de la tutelle légitime de ses père et mère veufs. Cette exclusion, aussi inconcevable que la précédente, a été abolie par l'article 487 du Code de 1928.

D'autre part, le Droit mexicain n'appelle l'épouse

à l'exercice de la tutelle légitime de ses enfants sans descendants qu'à défaut de son mari (art. 340 L.R.F., 489 Code 1928). Donc, quand le Code de 1928 sera en vigueur, il ne restera que cette dernière restriction relative à la tutelle légitime des enfants qui n'ont pas de descendants capables d'exercer la tutelle. Il est à désirer que ce dernier vestige d'une législation disparue et qui est par trop en opposition avec le Droit mexicain d'aujourd'hui, disparaisse à son tour.

SECTION V. — RESTRICTIONS A LA CAPACITÉ CONTRACTUELLE DE LA FEMME MARIÉE.

D'après l'article 48 de la loi de 1917, la femme ne pourra, dans aucun cas, contracter avec son mari, pour lui transmettre ou acquérir de lui des immeubles, des droits réels où n'importe quelle sorte de droits. Spécialement, il lui est interdit de cautionner son mari ou de s'obliger solidairement avec lui dans une affaire qui intéresse ce dernier. La seule exception apportée à cette disposition concerne le mandat que la femme peut conférer à son mari pour l'administration de ses biens.

Cette importante restriction à la capacité de la femme mariée ne peut s'expliquer que par le souci si vif du législateur de 1917 d'éviter les abus d'influence du mari, selon la remarque que nous avons faite au début de ce chapitre.

Il convient aussi de noter que l'interdiction faite à la femme de cautionner son mari et de s'en-

gager solidairement avec lui est une curieuse renaissance du sénatus-consulte velléien, tel qu'il était appliqué au temps de Justinien. A cette époque, comme aujourd'hui au Mexique, l'intercession de la femme au profit de son mari est interdite.

Le Code de 1928 modifie cette limitation à la capacité contractuelle de la femme. D'après lui, les contrats entre époux sont permis, mais à condition que la femme soit préalablement autorisée par le juge (art. 174, 175).

SECTION VI. — OBSERVATIONS FINALES.

En résumant ce chapitre, on peut affirmer que la femme mariée mexicaine est capable, cette aptitude juridique n'étant limitée que par les dispositions que nous avons étudiées. Ces restrictions, du reste, quand le Code de 1928 sera applicable, ne concerneront que les points suivants : la femme ne choisit pas son domicile, la femme mariée ne pourra travailler hors du foyer qu'en tant que son activité domestique le lui permettra et la situation pécuniaire du ménage le justifiera ; elle n'aura pas les mêmes pouvoirs que son mari quant à la représentation et à l'administration des biens des enfants, lorsque les époux exercent la puissance paternelle ; elle ne sera appelée à l'exercice de la tutelle légitime des enfants qui n'ont pas de descendants capables de l'exercer qu'à défaut de son mari ; et, enfin, elle aura besoin de l'autorisation judiciaire

pour pouvoir passer avec son époux des contrats autres que celui de mandat.

Il est à signaler que la capacité de la femme mariée mexicaine, telle que nous l'avons décrite, n'est pas sensiblement modifiée par les rapports qui peuvent s'établir entre les époux, à cause du régime matrimonial, parce que la loi de 1917 limite tellement la liberté des conventions matrimoniales, qu'en définitive, dans le pays, n'existe qu'une séparation de biens obligatoire, les époux conservant leurs pouvoirs d'administration et de disposition sur les biens qui leur appartiennent. C'est plutôt l'absence de régimes matrimoniaux la caractéristique du droit mexicain.

Cette situation a été quelque peu modifiée par le Code de 1928, selon lequel les époux peuvent convenir par contrat de mariage, conclu avant ou après celui-ci, qu'ils seront soumis quant à leurs biens soit au régime de séparation, soit au régime de communauté d'acquêts (société conjugale), soit à une combinaison de ces deux régimes stipulée dans la convention. Mais s'ils choisissent la communauté d'acquêts, ils devront fixer clairement les modalités de celle-ci, car la loi laisse à la volonté des parties le soin de fixer et sa composition et la participation de chacun aux gains faits pendant la durée de la société. Aussi, ils doivent convenir qui sera l'administrateur de la société et quelles seront ses facultés (art. 189, VII).

Cette dernière disposition est d'une importance capitale, car c'est une formelle consécration du

principe de l'égalité juridique des époux. En général, même dans les législations les plus libérales pour la femme, on attribue de droit l'administration des biens communs au mari, sans que les époux puissent, si telle est leur volonté, l'accorder à la femme. Ce nouveau principe, nous l'approuvons sans réserve.

CHAPITRE III

GUATÉMALA.

Généralités.

Au Guatemala est partiellement en vigueur un Code civil qui fut voté en 1889. Ce Code, comme presque toutes les législations civiles élaborées à cette époque, est à plusieurs points de vue en désaccord avec l'évolution juridique contemporaine.

Pour remédier à ces inconvénients, une Commission législative a été chargée d'élaborer un nouveau Code civil. Au fur et à mesure que cette Commission accomplit son travail, les projets qu'elle rédige sont soumis au Parlement. C'est ainsi que le titre préliminaire et le livre premier, relatif aux personnes, du projet du Code civil de la Commission législative, adopté par le gouvernement en 1926, ont été approuvés par le pouvoir législatif, avec certaines modifications, au moyen d'une loi du 22 juin 1931. Cette partie du nouveau Code civil est entrée en vigueur un mois après la publication de la loi de 1931, et les autres livres du Code seront également applicables lorsque les projets que la Commission prépare seront votés par l'Assemblée législative.

Comme on peut le concevoir aisément, ce système ne va pas sans soulever des difficultés, car les nouvelles institutions adoptées, qui font partie d'une réglementation d'ensemble qui doit se substituer au Code civil de 1889, ne peuvent s'harmoniser facilement avec les règles de celui-ci qui n'ont pas encore été abrogées.

En ce qui concerne notre sujet, il est complètement réglementé par les dispositions du nouveau livre premier du Code civil, contenues dans le titre IV, intitulé *Mariage*.

Ces dispositions s'inspirent des nouvelles tendances législatives relatives à la capacité de la femme mariée. Sans que le législateur du Guatemala ait suivi rigoureusement une législation déterminée, on peut constater, d'après la rédaction de certains articles, qu'il a eu présent à l'esprit certaines dispositions du Code civil allemand. Mais, remarquons-le de suite, il existe de grandes différences entre la législation allemande et celle du Guatemala en ce qui regarde l'aptitude juridique de l'épouse. Le Code de ce dernier pays, tout en tenant compte du mouvement législatif contemporain, conserve dans son ensemble une certaine originalité, comme nous allons le constater à propos de la matière qui fait l'objet de notre étude.

SECTION I. — CAPACITÉ GÉNÉRALE DE LA FEMME MARIÉE.

La femme mariée n'est pas comprise parmi les

incapables. Aucune disposition du nouveau livre du Code ne déclare l'épouse incapable ni n'établit de formalités spéciales auxquelles elle doit se soumettre pour agir. A défaut, par conséquent, de textes légaux qui consacrent l'incapacité de la femme mariée, il est permis d'affirmer que celle-ci, comme tout individu, du fait de sa majorité, « acquiert la capacité pour tous les actes de la vie civile » (art. 41, nouveau livre I^{er} du Code civil).

Le seul texte du Code qui parle en termes généraux de la capacité de la femme mariée est l'article 166, dont la rédaction, après quelques modifications apportées par la loi de 1931, est la suivante : « La femme n'a pas besoin de l'autorisation du mari ni de celle du juge pour contracter ni pour ester en justice, lorsqu'il s'agit de ses biens propres ; et les responsabilités qu'elle contracte dans ces cas obligeront exclusivement lesdits biens. »

Les termes de cet article pourraient faire croire que la capacité de la femme dépend du fait qu'elle soit ou non propriétaire et que, par conséquent, cette capacité serait en quelque sorte une capacité réelle, limitée à l'étendue de la propriété séparée de l'épouse. Cette même rédaction pourrait faire croire, en outre, que, en dehors des cas « où il s'agit de ses biens propres », la femme a besoin pour agir de l'autorisation maritale ou de l'autorisation judiciaire.

Mais telle n'est pas la portée de l'article 166. Celui-ci ne pose pas un principe général applicable dans tous les cas à la femme mariée. Cette dispo-

sition fait partie des règles relatives au régime légal de biens dans le mariage, lequel est celui d'une communauté d'acquêts. Au moyen de ce texte, le législateur n'a voulu que rappeler quelle est la capacité de l'épouse relativement aux biens qui, conformément au régime légal, sont en dehors des pouvoirs que la loi accorde au mari.

Quant à l'autorisation dont on pourrait croire que la femme a besoin pour agir, par une interprétation *a contrario* de l'article 166, il est à rappeler qu'aucun texte du Code n'exige cette formalité d'une façon générale, ce qui prouve que la femme n'est nullement tenue de s'y soumettre pour agir.

Mais s'il est certain que, d'une façon générale, la femme mariée est capable, il est vrai également que cette capacité de l'épouse subit des restrictions du fait de certains pouvoirs que la loi confère au mari et en raison des fonctions qui sont attribuées aux conjoints au sein du mariage.

Pour nous rendre compte de la nature et de l'étendue de ces restrictions apportées à la capacité de la femme mariée, il convient de voir rapidement au préalable quelle est la situation des époux dans le mariage.

§ 1. — *Situation respective des époux et fonctions qu'ils remplissent au sein du mariage.*

Pour réglementer les rapports des époux, le législateur a voulu d'abord établir entre eux une égalité de principe : les conjoints se doivent mutuellement fidélité, assistance et secours (art. 148, al. 1).

Mais, tout en partant de cette base, le nouveau Code paraît s'inspirer, lorsqu'il détermine les droits et les devoirs des époux, d'une double conception qui est à l'origine du droit matrimonial allemand : les rapports juridiques des conjoints sont fixés de façon à établir entre eux un droit hiérarchisé et de manière à ce que les attributions des époux soient partagées, au moyen d'une répartition de fonctions.

Le nouveau Code du Guatemala ne réglemente pas de façon détaillée cette double conception, comme le fait le Code civil allemand. Il ne décrit pas le fonctionnement de ces principes, qu'il se borne plutôt à poser de manière générale et dont il ne fait que des applications peu nombreuses.

Voyons donc quelle est la situation de chacun des époux et quelles sont leurs attributions respectives. C'est ainsi que nous pourrions savoir comment cette réglementation aboutit dans certains cas à restreindre la capacité de l'épouse.

I. — *Situation du mari.*

D'après l'article 148, alinéa 2, le mari est le chef et le représentant de la famille. De ce principe, il s'ensuit que c'est à lui de décider dans les cas où les intérêts du mariage sont en jeu et que, dans les rapports des membres de la famille avec les tiers, en raison d'actes intéressant le groupement familial, c'est le mari qui est désigné par la loi pour agir à la place des personnes placées sous sa direction.

Comme on le voit, ces attributions accordées au mari sont par trop imprécises. Il convient par conséquent, avant d'étudier les applications que la loi en a faites, de tâcher de déterminer leur nature et leurs limites.

Remarquons dès l'abord que ces pouvoirs du mari ne semblent pas s'inspirer des mêmes motifs qui sont à la base de la notion traditionnelle de puissance maritale, et que, par suite, les conséquences juridiques dérivant de celle-ci n'ont pas d'application dans le Droit du Guatemala.

La notion de puissance maritale se caractérise par un droit général de protection conféré au mari et par un devoir corrélatif d'obéissance imposé à la femme, d'où résulte la situation classique de prééminence maritale, d'une part, et de subordination de la femme, d'autre part, avec, comme corollaire, l'obligation pour l'épouse de soumettre son activité à la direction de son conjoint, dans la généralité des cas.

Mais la qualité de chef et de représentant de la famille attribuée au mari par l'article 148 n'implique pas l'octroi d'un droit de protection ni ne comporte pas un devoir général d'obéissance imposé à la femme. Partant, les conséquences découlant de ce droit de protection et de ce devoir d'obéissance, telle que la faculté reconnue au mari dans certains pays de contrôler la correspondance de sa femme et les visites que celle-ci rend ou reçoit, etc., ne peuvent pas être déduites dans le Droit du Guatemala des pouvoirs accordés au mari.

Ces pouvoirs du mari ne doivent pas porter atteinte à l'indépendance personnelle de son épouse ni aux droits que la loi confère à celle-ci au sein du mariage. Ils comportent donc une double limitation ; ils ne peuvent être exercés qu'à l'occasion d'actes intéressant la famille et non pas les conjoints individuellement considérés ; et ils ne peuvent pas aller à l'encontre des droits que la femme a en tant qu'épouse.

Comme nous le verrons un peu plus loin, la loi elle-même fait des applications de ces pouvoirs maritaux, et par là elle a limité en quelque sorte leur étendue, car nous ne concevons pas d'autres cas où ils puissent recevoir des applications.

II. — *Situation de la femme.*

A la situation du mari que nous venons de décrire correspond celle que la loi, d'autre part, attribue à la femme dans le mariage. Cette situation de l'épouse s'inspire de la conception de répartition de fonctions à laquelle nous faisons allusion plus haut. Elle consiste dans certains droits et obligations reconnus à la femme par l'article 153 du nouveau livre du Code civil, ainsi rédigé : « La femme aura le droit et l'obligation de diriger les affaires du ménage. Dans sa sphère d'action domestique, elle aura le droit et le devoir de prendre soin des affaires du mari. Les actes juridiques que la femme accomplit dans ces limites sont réputés comme autorisés par le mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances. »

Comme on le voit, ce texte confère à la femme certains droits et lui impose certains devoirs.

Ces derniers consistent dans l'obligation où la femme se trouve, du fait du mariage, de diriger les affaires du ménage, d'une part, et, d'autre part de prendre soin, dans son cercle d'action domestique, des affaires de son mari.

Ce sont deux obligations différentes qui se confondent dans un devoir général imposé à l'épouse : celui de prendre soin de l'intérieur commun. Et dans ce devoir général sont comprises les attributions que la loi confère à l'épouse, il détermine le partage des fonctions sur lequel le législateur a voulu établir les rapports des conjoints. De ce fait les attributions de l'épouse dans le mariage apparaissent nettement définies : elle doit remplir un rôle de ménagère, de maîtresse de maison. Dans cette sphère d'action qui, d'ailleurs, est conforme à la nature des choses, elle doit collaborer à la direction de la famille attribuée au mari.

Etant donné que la femme est tenue de ces obligations, le mari peut exiger leur exécution, soit en lui demandant de s'occuper de la tenue générale de la maison, en vertu de son devoir de diriger les affaires du ménage ; soit en lui demandant de collaborer avec lui dans le travail professionnel qu'il exerce, lorsque la nature de celui-ci et les usages généralement suivis justifient cette collaboration, en raison du devoir de la femme de s'occuper des affaires de son conjoint, dans son cercle d'action domestique. Et dans les deux cas, d'autre part,

pour assurer l'efficacité de ces prescriptions, le mari devrait disposer de moyens juridiques suffisants pour s'opposer à ce que son épouse, en s'obligeant à des prestations qui impliquent un travail accompli hors du foyer, ne néglige pas l'exécution des obligations que le mariage met à sa charge. Ces moyens juridiques, bien entendu, devraient être à la fois assez efficaces pour assurer leur but, et réglementés de façon à ce qu'ils puissent s'harmoniser avec le principe de la capacité de la femme mariée, pour éviter des abus. Comme nous le verrons un peu plus loin, le Droit du Guatemala ne réussit pas à obtenir ce résultat.

Mais si ces fonctions sont attribuées à la femme en qualité de devoirs, elles lui sont conférées en même temps en qualité de droits. Il s'ensuit de ceci que si le mari peut exiger de sa femme qu'elle remplisse son rôle de ménagère, il ne peut pas s'opposer à ce qu'elle exerce ces attributions, puisque c'est là un droit que la loi reconnaît en propre à l'épouse.

De ce double caractère des fonctions de la femme, il résulte également que celles-ci constituent une limitation au pouvoir général de direction de la famille accordé au mari. Le mari est bien le chef de la famille et en tant que tel, il doit la diriger et la représenter. Mais à cette direction, la femme doit participer aussi, dans une certaine mesure : dans la mesure où il s'agit des affaires du ménage. Comme nous l'avons dit, la femme est, à ce titre, la collaboratrice de son époux.

Ceci établi, il y a lieu de se demander quelle est la signification de la dernière phrase de l'article 153, suivant laquelle « les actes juridiques que la femme accomplit dans ces limites sont réputés comme autorisés par le mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances ».

En tâchant d'interpréter la probable volonté du législateur, il est possible d'attribuer deux sens seulement à cette dernière partie de la disposition que nous commentons : Ou bien le législateur a voulu indiquer par là que la femme a besoin pour agir dans les cas envisagés de l'autorisation maritale et que cette autorisation peut être présumée ; ou bien que dans les cas en question, la femme agit pour le compte de son mari, qu'elle est son représentant.

Mais pour que la femme ait besoin pour agir dans n'importe quel cas d'une autorisation quelconque, il faudrait, ou bien que la loi la déclare généralement incapable, ou bien qu'une disposition exige cette formalité, en restreignant de la sorte sa capacité générale. Mais nous savons que l'épouse au Guatemala est capable, et il suffit de lire les articles du Code qui réglementent cette capacité pour constater qu'aucune de ces dispositions ne déroge à la règle de la capacité générale, en établissant que la femme a besoin d'assistance pour accomplir les actes relatifs à son activité domestique. Nous croyons, par conséquent, que dans ce premier sens, il n'y a pas lieu de parler d'autorisation présumée du mari.

Et il n'y a pas lieu non plus d'interpréter cette dernière phrase de l'article 153, dans le sens que la femme en accomplissant les actes relatifs à son rôle de ménagère, agit pour le compte de son époux.

Pour qu'il existe une représentation légale dans ce cas, il faudrait au préalable que la loi accorde à l'épouse des pouvoirs suffisants pour qu'elle puisse représenter son mari et par suite l'obliger, sans s'obliger elle-même.

Or le fait que la loi parle d'autorisation présumée du mari n'indique nullement que l'épouse représente celui-ci. L'autorisation est un moyen juridique de remédier à une incapacité, c'est une forme d'assistance créée par la loi pour habilitier les incapables. Mais ce n'est pas une procuration et moins encore une sorte de procuration présumée qui tiendrait sa force et qui produirait des effets en vertu de la loi.

Et ceci est d'autant plus vrai que certaines dispositions du Code montrent bien que le législateur n'a pas entendu faire fonctionner dans les cas envisagés un système dérivant de la notion de représentation, même dans des circonstances très spéciales où une telle conception pourrait se justifier exceptionnellement, sans que pour cela on ait pu conclure que la femme, dans son cercle d'action domestique, agit généralement pour le compte de son conjoint.

Tel est le cas par exemple de l'article 168 relatif à la responsabilité de certaines dettes contrac-

tées par les époux pour subvenir aux besoins domestiques, lorsqu'ils sont mariés sous le régime légal de société d'acquêts. Nous savons que sous ce régime matrimonial il y a une masse commune de biens administrée par le mari, constituée par la généralité des gains faits par les époux pendant le mariage. Nous savons également que cette masse commune a principalement pour objet de subvenir aux besoins du mariage et que, étant donné que le mari est l'administrateur légal de ce patrimoine appartenant aux deux conjoints, c'est lui qui répond normalement des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, lesquelles, justement, s'appellent dettes communes. Eh bien ! malgré cet ensemble de circonstances, malgré cette existence d'un patrimoine affecté principalement à subvenir aux besoins domestiques, le Code ne dit pas que des dettes de cette nature contractées par la femme, le mari répondra normalement, c'est-à-dire qu'en répondra la communauté qu'il administre et représente. Non, dans ce cas typique d'une dette de communauté, l'article 168 établit que « les biens des conjoints répondront solidairement des achats faits à crédit par l'un d'eux, d'objets destinés à la consommation et à l'usage de la famille ».

Comme on le voit, s'il y a un cas où, même exceptionnellement, on pourrait considérer la femme comme agissant pour le compte de son mari, comme pouvant l'obliger sans s'obliger elle-même, c'est celui que nous venons de rapporter relatif aux dettes de la femme dérivant d'achats

d'objets destinés à la consommation de la famille et, partant, constituant des actes compris dans les limites de son action domestique. Mais, en dépit du caractère exceptionnel du cas, la loi ne considère pas la femme comme représentant de son mari, pouvant l'obliger sans s'obliger elle-même. Dans ce cas, la femme s'oblige directement, en même temps que son conjoint, par le jeu de la solidarité établie par l'article 168.

Nous avons insisté sur ce point, parce qu'une certaine similitude existant entre la rédaction de l'article 153 et celle des articles 1356 et 1357 du Code civil allemand, pourrait induire en erreur l'interprète. Celui-ci, en effet, en considérant à la légère que le législateur du Guatemala a copié l'article 153 des textes précités du Code allemand, pourrait être tenté d'attribuer à la réglementation du Code du Guatemala la même portée qu'ont les articles 1356 et 1357 dans le Droit allemand, avec toutes les conséquences dérivant de l'institution du « pouvoir des clefs ».

Mais il suffit de remarquer, pour dissiper cette erreur possible, que si les articles du Code allemand aboutissent à une réglementation à la base de laquelle se trouve une notion de mandat légal conféré à la femme, c'est parce que les dispositions en question établissent expressément que les actes que la femme « accomplit dans les limites de cette sphère d'action sont réputés accomplis au nom du mari ». Grâce donc à cette disposition, la notion de représentation, de mandat légal, inspire le sys-

tème allemand. Mais, comme nous l'avons vu, tel n'est pas le cas de l'article 153 du Code civil du Guatémala, lequel n'accorde à la femme aucun pouvoir pour représenter son mari.

Quelle peut donc être la signification de la dernière phrase de l'article 153 du Code du Guatémala que nous analysons ?

A notre sens, elle n'a pas de signification. C'est une phrase superflue, à travers de laquelle il est possible d'entrevoir peut-être un souvenir inutile des anciennes formules des dispositions légales qui, en réglementant l'incapacité de la femme mariée, avaient continuellement recours au mot autorisation pour déterminer les formalités auxquelles devait se soumettre l'épouse incapable.

§ 2. — *Restrictions de la capacité de la femme mariée.*

Maintenant que nous savons quelles sont les attributions respectives des époux et comment elles peuvent se concilier, il nous faut étudier quelles sont les conséquences qui en résultent et qui aboutissent à restreindre la capacité de l'épouse.

Ces restrictions, qui découlent principalement des pouvoirs accordés au mari au sein du mariage, ont trait au choix d'un domicile et à l'exercice d'une profession ou d'un emploi par la femme.

I. — *Choix du domicile.*

Conformément à l'article 150, il incombe au mari de choisir le domicile du ménage. La femme,

par conséquent, n'est pas libre de faire ce choix. Elle doit se soumettre à la décision du mari. Mais, à ce point de vue, dit l'article 150, la femme n'est pas obligée d'obéir à son mari, « lorsque cette décision constitue un abus ou lui cause un grave dommage ».

Comme on le voit, cette disposition fait échec au principe de la capacité de la femme, en tant qu'elle la met dans l'impossibilité d'accomplir un acte juridique que le mari, tout en étant tenu des mêmes obligations que son épouse, peut néanmoins faire.

Mais il est à remarquer que cette prééminence maritale, qui dérive de la qualité de chef de la famille conférée à l'époux, est justement limitée. La décision du mari, quant au choix d'un domicile, ne peut être imposée à la femme lorsqu'elle constitue un abus ou lui cause un dommage grave. Dans ces cas, le juge peut l'exonérer de se soumettre à la décision maritale (art. 150, al. 2). Comme on le voit, cette notion si vague « d'abus », d'abus du droit, entendons-nous, laisse une large place à l'appréciation du juge, ce qui enlève à cette prérogative maritale le caractère arbitraire qu'elle a souvent.

II. — *Exercice d'une profession, d'un emploi, etc...*

D'après l'article 154, la femme a besoin, pour exercer une industrie ou une profession quelconque, de l'autorisation au moins tacite de son mari.

Cette prescription dérive à la fois de l'attribu-

tion de chef de famille accordée au mari et de l'obligation dont la femme est tenue de s'occuper de la direction des affaires du ménage.

La restriction ainsi apportée à la liberté juridique de l'épouse pourrait s'expliquer en raison de son obligation de diriger les affaires du ménage, parce que celle-ci est souvent incompatible avec l'exercice d'un travail en dehors de la maison. Et elle dérive de la fonction de chef de famille conférée au mari, parce que la loi laisse à celui-ci le soin de décider si la femme peut ou non s'obliger aux prestations découlant de l'exercice d'un travail.

Cette réglementation nous semble peu conforme au principe de la capacité de la femme mariée. Si la femme est capable, elle doit pouvoir s'obliger librement, pourvu que son engagement ne soit pas incompatible avec d'autres obligations dont elle est tenue. De ceci, il doit résulter que la possibilité pour la femme de s'obliger ne doit pas dépendre de la volonté d'une autre personne, soit celle de son mari, mais de l'existence ou non-existence d'un fait : que d'autres engagements lui empêchent ou non de contracter de nouvelles obligations. Et sur cette incompatibilité d'obligations, il doit appartenir à la justice de se prononcer et non pas au mari. .

Mais ces inconvénients sont plutôt théoriques, car, en pratique, l'engagement contracté par la femme ne sera pas annulable, car aucune disposition de la loi ne proclame cette nullité ni ne détermine quelles personnes peuvent se prévaloir

du défaut d'autorisation, en exerçant l'action nécessaire pour que la nullité soit prononcée par les tribunaux. Il nous semble tout au moins que, étant donné le silence des textes, il sera très difficile aux juges de décider sur cette question.

Et cette remarque montre un autre défaut du système : l'absence de moyens juridiques pratiques dont le mari puisse se servir pour obliger sa femme à exécuter son devoir de diriger les affaires du ménage, lorsqu'elle n'en prend pas soin ou les néglige à cause d'un travail exercé hors du foyer.

Voilà des vices et des lacunes reprochables à cette réglementation, qu'il incombe au législateur de corriger.

SECTION II. — LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ET LES RÉGIMES MATRIMONIAUX.

La réglementation de la capacité de l'épouse que nous venons de décrire ne subit pas d'exceptions du fait des dispositions concernant les rapports pécuniaires des époux.

Le nouveau livre I^{er} du Code civil du Guatemala consacre le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les époux peuvent choisir à leur gré le régime de biens qu'ils désirent (art. 156), ils peuvent conclure des contrats de mariage, soit au moment où ils se marient, soit pendant leur union, et ils peuvent en outre modifier en tout temps les conventions ainsi passées (art. 161).

Il est à signaler, comme disposition originale,

l'article 155, suivant lequel les futurs époux ont l'obligation de conclure des conventions matrimoniales dans les cas suivants : lorsque l'un des époux possède des biens dont la valeur dépasse la somme de mille « quetzales » ; lorsque l'un des conjoints exerce une profession ou un métier lui assurant un revenu mensuel qui dépasse la somme de cinquante « quetzales » ; lorsque l'un des contractants a l'administration de biens de mineurs ou d'incapables, placés sous sa puissance paternelle, tutelle ou curatelle ; et enfin lorsque la femme est de nationalité guatémaltèque et le mari étranger.

Mais ce caractère obligatoire des conventions matrimoniales est purement théorique. Le Code ne prévoit pas de sanctions pour le cas où les futurs époux n'exécutent pas cette obligation. Et du reste, les articles 162 et suivants stipulent que lorsque les conjoints n'ont pas conclu de contrat de mariage, même en y étant tenus, on considérera qu'ils sont mariés sous le régime légal.

Si, par suite des stipulations du contrat de mariage, ou en vertu des règles du régime légal, la capacité générale de la femme subit des restrictions, celles-ci découleront de la volonté des conjoints et non pas de la loi.

Le régime légal de biens est celui de la communauté d'acquêts, dont les règles sont énoncées par les articles 162 et suivants du nouveau livre du Code. Sous ce régime, une partie du patrimoine de la femme est administrée par le mari. A ce

point de vue donc, la capacité de l'épouse se trouve quelque peu diminuée, en raison des pouvoirs que la loi accorde au mari, en qualité d'administrateur de la communauté. Mais, répétons-le, rien n'empêche les époux de mettre fin à cette situation, en concluant un nouveau contrat de mariage au cours de leur union.

CHAPITRE IV

COSTA-RICA, EL SALVADOR, NICARAGUA.

Généralités.

Ces trois Républiques de l'Amérique Centrale possèdent des législations civiles semblables. Leurs Codes civils, avec des différences de détail, s'inspirent des mêmes principes et réglementent les mêmes institutions. Et cette similitude est d'autant plus remarquable que la rédaction des textes légaux en matière civile est presque la même dans chacune de ces législations.

En ce qui concerne la capacité de la femme mariée, les Codes précités reconnaissent à l'épouse une aptitude juridique complète. Voyons quelle est la réglementation légale à ce sujet en vigueur dans ces pays centro-américains.

SECTION I. — CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

§ 1. — *Consécration du principe de la capacité.*

L'état de femme mariée n'est pas une cause

d'incapacité. L'épouse conserve la même capacité qu'elle aurait si elle était célibataire.

Cette capacité de la femme est aussi complète à l'égard des tiers qu'au regard de son mari. L'épouse n'a besoin d'aucune autorisation pour accomplir des actes juridiques et elle peut contracter librement avec son mari (Costa-Rica, art. 78 ; Salvador, art. 189 ; Nicaragua, art. 157).

Les époux, en principe, se trouvent dans une situation d'égalité.

Néanmoins, certains pouvoirs de direction sont attribués au mari. L'exercice de ces prérogatives maritales peut, à notre avis, restreindre, dans une certaine mesure, la liberté juridique de la femme. Voyons quels sont ces pouvoirs du mari et comment ils peuvent restreindre l'activité de l'épouse.

§ 2. — *Pouvoirs du mari et restrictions à la liberté juridique de l'épouse qui peuvent en résulter.*

Quoique les Codes civils des pays que nous étudions ne fassent pas d'applications nombreuses de l'institution de la puissance maritale, ils n'en consacrent pas moins le principe. En effet, des dispositions de ces Codes établissent que le mari doit protection à sa femme et que celle-ci doit obéissance à son mari (Costa-Rica, art. 73 ; Salvador, art. 182 ; Nicaragua, art. 151).

Pour nous rendre compte de la portée de ce principe, il convient de relever les applications qui en ont été faites par la loi ainsi que les cas où la femme, en raison de son devoir d'obéissance, peut

rencontrer des entraves au libre jeu de son activité juridique.

I. — *Choix du domicile.*

Conformément aux législations que nous analysons, il appartient au mari de choisir le domicile du ménage et la femme est tenue de suivre son mari partout où il fixe sa résidence (Costa-Rica, art. 73 ; Salvador, art. 183 ; Nicaragua, art. 152).

Par conséquent, l'activité juridique de la femme est légalement restreinte à ce point de vue. En principe, elle n'est pas capable d'accomplir l'acte juridique que constitue une élection de domicile.

II. — *Exercice de la puissance paternelle.*

L'exercice de la puissance paternelle, conformément à la loi, n'est pas, en général, attribué à la mère pendant le mariage. Celle-ci ne se voit investie de ces fonctions qu'à défaut du père (Costa-Rica, art. 138 ; Salvador, art. 252 ; Nicaragua, art. 245). Le refus du législateur d'accorder à la femme l'exercice de ces droits pendant le mariage nous semble dériver de la notion de puissance maritale. L'homme ayant la qualité de chef de la famille, c'est à lui, et non pas à la femme ni aux parents conjointement, que la loi confère l'exercice des droits en question.

Cette suprématie du père est plus marquée dans le Code de Costa-Rica que dans ceux du Salvador et du Nicaragua. En effet, d'après l'article 141 du Code civil de Costa-Rica, le père a encore le droit

de désigner par testament des conseillers qui auront pour mission de diriger et de conseiller la mère dans l'exercice de la puissance paternelle, après le décès du père.

III. — *Exercice d'un emploi ou d'une industrie.*

La suprématie maritale consacrée par les législations que nous étudions peut, à notre avis, opposer des entraves au libre exercice d'un travail de la part de la femme. La femme ayant à obéir à son mari, et étant tenue de le suivre partout où il fixe sa résidence, peut rencontrer des difficultés pour exercer librement un travail, lorsque son mari s'y oppose sans motif plausible.

Il est à remarquer qu'à ce point de vue il existe une lacune dans ces législations. La loi ne prévoit pas le cas où le mari s'opposerait sans motif valable à ce que la femme exerce un travail, ni le cas où la femme, en s'obligeant à des prestations de cet ordre, néglige l'exécution des obligations dont elle est tenue au sein du mariage. Il est pourtant désirable que le législateur édicte des règles en vue de résoudre les difficultés de cette nature qui peuvent se présenter souvent et dont l'importance est évidente.

IV. — *Efficacité de ces restrictions.*

Toutes les restrictions à la capacité de la femme mariée dont nous venons de donner un aperçu n'ont pas la même efficacité.

La seule qui soit juridiquement efficace est celle

qui a trait à l'exercice des droits dérivant de la puissance paternelle. La femme se trouve dans l'impossibilité d'exercer ces droits pendant le mariage au même titre que le père, car le législateur ne lui accorde l'exercice de ces droits qu'à défaut de son époux.

Quant aux restrictions relatives à l'exercice d'un travail et au choix d'un domicile, elles n'ont pas d'efficacité juridique. Les prescriptions légales qui les consacrent sont démunies de sanction.

En effet, le mari ne dispose d'aucun moyen juridique pour contraindre sa femme à habiter avec lui dans le domicile qu'il choisit. Il ne dispose d'aucune action pour exiger que la femme exécute son obligation.

Mais s'il est vrai que le mari n'est pas en mesure d'obliger sa femme à habiter avec lui à l'endroit où il le juge à propos, c'est-à-dire s'il ne peut pas lui imposer comme domicile réel le sien propre, il n'en demeure pas moins certain qu'aux yeux de la loi le domicile légal de la femme est celui de son mari, ce qui peut donner lieu à des anomalies dans les cas où la femme ne réside pas habituellement au même endroit que son mari.

En ce qui concerne le droit d'exercer un travail, la restriction à la capacité de la femme qui pourrait se produire du fait d'une opposition du mari à ce qu'elle s'oblige à des prestations de cette sorte est plutôt théorique.

En effet, si la femme contracte un engagement de cette nature contre la volonté de son mari,

l'obligation ainsi contractée par l'épouse est valable. Celle-ci n'étant pas considérée comme incapable, les actes qu'elle passe ne sont pas entachés de nullité et, par conséquent, ne sont pas annulables (1).

SECTION II. — CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ET RÉGIMES MATRIMONIAUX.

La loi laisse aux époux le soin de choisir leur régime matrimonial, sans leur imposer des modèles de régimes (Costa-Rica, art. 75 ; Salvador, art. 185 ; Nicaragua, art. 153). La liberté des conventions matrimoniales étant complète, la réglementation de la capacité de la femme que nous avons décrite ne subit pas d'exceptions du fait des dispositions concernant les régimes matrimoniaux. Si, à cause d'un régime de biens, des restrictions sont apportées à la capacité de l'épouse, telles restrictions résulteront de la volonté des conjoints et non pas de la loi. D'autre part, il est à noter que la loi permet aux époux de modifier leurs conventions matrimoniales et d'en conclure s'ils n'en ont pas fait au cours du mariage (Costa-Rica, art. 75 ; Salvador, art. 185 ; Nicaragua, art. 153).

Ajoutons enfin que la réglementation du régime légal de biens qui régit les rapports pécuniaires des époux à défaut de contrat de mariage ne modifie

(1) Néanmoins, voir ci-dessus, chap. I, sect. I, §§ 1, 2, arguments pour une situation spéciale.

pas non plus le statut légal de la femme mariée que nous avons analysé.

A Costa-Rica, il existe un régime légal que, en employant la dénomination adoptée par les rédacteurs du projet de loi français de 1932 relatif à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux, nous pouvons appeler « régime de participation aux acquêts ». D'après l'article 76 du Code civil de Costa-Rica, les époux, sauf stipulation contraire du contrat de mariage, jouissent et disposent librement de tous leurs biens et des produits de ceux-ci pendant le mariage. Mais à la dissolution de celui-ci, on doit partager par moitié les biens acquis à titre onéreux par chaque conjoint pendant le mariage. Dans la composition de cette masse sociale, ne sont pas compris les biens acquis avec des valeurs propres à l'un des époux destinées à faire de telles acquisitions par stipulation du contrat de mariage, ni les acquisitions dont la cause ou le titre sont antérieurs au mariage, ni les immeubles subrogés à d'autres immeubles appartenant en propre à l'un des conjoints (art. 77 C. civ. de Costa-Rica).

Comme on le voit, aucun des époux n'ayant de pouvoirs sur les biens de l'autre et jouissant tous les deux d'une capacité complète, leur liberté juridique demeure entière pendant le mariage.

Au Salvador, le régime légal de biens est celui de la séparation (art. 186 C. civ.). Par conséquent, la capacité de la femme ne subit pas de restriction du fait de cette réglementation.

A Nicaragua, le régime légal est aussi celui de la séparation (art. 153 C. civ.). Mais la réglementation de celui-ci se rapproche davantage de celle adoptée par le Code de Costa-Rica, à cause d'une présomption de communauté visant les biens que chaque époux possède au moment de la dissolution du mariage. Cette présomption est consacrée par l'article 156 du Code civil du Nicaragua, suivant lequel on doit considérer comme des biens communs, afin de les partager entre les conjoints, les biens que ceux-ci possèdent à la dissolution du mariage, sauf si l'on prouve qu'ils ont été apportés au mariage par l'un des époux ou acquis par un conjoint pendant le mariage.

Comme on le voit, cette réglementation n'apporte pas non plus de restriction à la capacité de la femme établie par le Code.

SECTION III. — OBSERVATIONS.

Les législations de Costa-Rica, du Salvador et du Nicaragua, dont nous venons de donner un aperçu en ce qui concerne la capacité de la femme mariée, méritent, à notre avis, des éloges.

Avec une compréhension remarquable des problèmes que pose la réglementation de l'aptitude juridique de l'épouse, les Codes civils de ces pays édictent des règles claires, avec un souci plausible d'éviter des complications.

Il nous semble qu'il y a très peu de critiques à faire sur l'ensemble des dispositions que nous avons essayé d'étudier.

Nous reprocherons seulement aux législateurs de ces pays de ne pas avoir supprimé l'institution de la puissance maritale. Les principes sur lesquels elle se base sont peu compatibles avec la notion de la pleine capacité de la femme mariée, ce qui nuit à l'unité d'inspiration qui doit régner dans toute législation.

Dans ce même ordre d'idées, nous reprocherons à ces législations d'attribuer au mari exclusivement le droit de choisir le domicile du ménage. Il est plus équitable et plus conforme au principe de la capacité de l'épouse de conférer cette faculté aux deux conjoints, afin qu'ils fassent le choix en question d'un commun accord.

Enfin, les Codes centro-américains analysés dans ce chapitre n'édicte pas de règles en ce qui concerne l'exercice d'un travail par la femme, ce qui, comme nous l'indiquions plus haut, constitue une lacune que le législateur devrait combler, afin de porter remède aux inconvénients qui s'ensuivent.

CHAPITRE V

OBSERVATIONS SUR CES LÉGISLATIONS.

LEURS TRAITS CARACTÉRISTIQUES.

Toutes ces législations consacrent le principe de la capacité de la femme mariée et arrivent à établir sur cette base les rapports des époux entre eux et avec les tiers, de façon plus ou moins heureuse.

Ces réglementations n'ont pas toutes le même degré de perfection. Mais, à plus d'un point de vue, elles sont supérieures à celles qui, dans le droit de l'Amérique Latine, ont atténué l'ancienne incapacité de l'épouse ou la conservent encore.

D'autre part, il est à remarquer qu'il est possible de corriger les défauts, les lacunes qu'on observe parfois dans quelques-unes de ces législations, en empruntant les dispositions que sur les mêmes questions contiennent les autres législations voisines.

* * *

Les Codes du Mexique et du Guatémala ont fait place, dans la matière qui nous occupe, à la notion de répartition de fonctions entre les conjoints au

sein du mariage, qui est à la base du droit allemand. Nous considérons que cet emprunt est très plausible. Cette manière de concevoir les droits et les devoirs des époux, suivant le rôle naturel qui leur est assigné dans l'union conjugale, en plus de consulter la réalité même des faits, a l'avantage de fournir un critérium d'appréciation très juste pour résoudre quelques difficultés qui se présentent souvent, sans porter aucune atteinte à la personnalité de la femme.

*
* *

Ces législations, en outre, ne contiennent aucune disposition autorisant le mari à intenter une action en justice pour obtenir une restriction de la capacité de son épouse, justifiée par l'intérêt du ménage, comme le fait, par exemple, le projet de loi présenté par M. René Renoult, alors Garde des Sceaux, au Sénat français, en 1932.

Nous considérons que les législations que nous avons étudiées ont bien fait de ne pas édicter une telle mesure. Celle-ci, il est vrai, peut s'expliquer en raison des dangers possibles que pourrait présenter un changement de législation vers la capacité dans des pays où les épouses n'auraient pas l'habitude d'exercer les droits que la capacité juridique suppose. Mais cette mesure de prudence ne nous paraît pas justifiée. Elle renferme, à notre avis, une injustice, car il serait possible également que le mari exerce de façon maladroite ses droits, avec préjudice pour la famille. Et, étant donné

ceci, on devrait dès lors accorder la même faculté de surveillance à la femme et non pas seulement au mari.

Nous craignons toujours que les prérogatives accordées unilatéralement aux conjoints, que ce soit au mari ou à la femme, en tant qu'elles soient susceptibles d'opposer des entraves à la liberté juridique de l'autre époux, ne fournissent des moyens dont l'un d'eux puisse se servir pour des fins illicites.

Il est à remarquer, du reste, que pour le cas où la femme ferait un mauvais emploi de sa capacité au détriment de la famille, le mari pourrait faire usage de moyens juridiques suffisants pour y porter remède, soit en vertu des règles des régimes matrimoniaux, soit en vertu d'autres dispositions du Code civil concernant les personnes qui, pour des causes diverses, exercent leurs droits de façon nuisible pour elles-mêmes ou pour des tiers.

Et en ce qui concerne plus particulièrement le Droit de l'Amérique Latine, nous ne sommes pas très partisan des dispositions qui accordent aux tribunaux des pouvoirs d'appréciation élastiques qui ne soient pas indispensables au bon fonctionnement du commerce juridique. Dans notre continent, malheureusement, l'administration de la justice pour des causes qu'il ne convient pas d'énumérer ici, est défectueuse et n'offre pas de garanties suffisantes au point de vue de l'application scientifique des textes légaux. Et une disposition si souple qui permettrait aux juges de

restreindre la capacité de la femme, en invoquant un motif aussi imprécis que « l'intérêt du ménage », pourrait donner lieu à des applications jurisprudentielles quelque peu arbitraires.

* * *

Les législations précédemment étudiées coïncident, avec des différences plus ou moins importantes, sur le point de ne pas accorder à la femme, au même titre qu'à l'homme, l'exercice des droits relatifs à la puissance paternelle sur les enfants communs. Nous considérons cette inégalité de traitement comme un vestige de l'incapacité de la femme mariée, ainsi que nous le faisons remarquer dans l'introduction de ce travail.

Les questions de puissance paternelle et de capacité de l'épouse appartiennent à deux institutions juridiques différentes. Mais elles ont un point de contact, en tant que pour l'exercice des fonctions inhérentes à la première, parmi d'autres conditions, la capacité juridique est requise. Comme corollaire de cette réglementation, il résultait, dans les législations qui considéraient l'épouse comme incapable, que la femme, pendant le mariage, ne pouvait exercer la puissance paternelle qu'exceptionnellement. Cette construction législative, il faut le constater, était logique. Mais elle ne l'est plus, lorsqu'on la conserve, tout en ayant abrogé l'ancien principe de l'incapacité dont elle se déduisait principalement.

C'est pour ces raisons que nous considérons

qu'une telle anomalie doit être corrigée, sans qu'il soit de notre ressort de faire une analyse de l'institution de la puissance paternelle, matière étrangère dans ses lignes générales à notre sujet.

Tous les Codes latino-américains, à l'exception de celui du Panama, reconnaissent au mari, d'après un principe traditionnel, le droit de choisir le domicile commun des époux. Le Code du Panama, au contraire, établit que les conjoints doivent choisir le domicile du ménage d'un commun accord. Pour le cas où il y aurait divergence entre les époux, soit à l'occasion de l'élection du premier domicile, soit à propos d'un changement de résidence, il confie au juge la mission de résoudre la difficulté, en tenant compte des raisons alléguées par les intéressés. Et dans le but de simplifier les choses, en consultant la tradition généralement suivie, le Code statue que, sauf manifestation contraire de la femme, on considérera que le domicile choisi par l'époux l'a été d'accord avec son épouse, et que, par conséquent, c'est le domicile des conjoints.

Nous considérons que cette réglementation doit être imitée par les autres législations latino-américaines. Elle nous semble supérieure, par exemple, à celle que sur le même point adopte le projet de loi de M. René Renoult (art. 108) d'après lequel « la femme mariée ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari, sauf si elle exerce un commerce séparé ou une profession distincte ».

Tout d'abord, il nous paraît que la réglementation du projet Renoult est moins complète. Elle

n'admet qu'une seule cause légale pour que la femme puisse ne pas être d'accord avec la décision du mari relative au domicile des époux : celle où la femme exerce un commerce séparé ou une profession distincte. Or, d'autres motifs aussi légitimes peuvent exister pour qu'il y ait désaccord entre les époux au sujet de l'élection d'un domicile : relations de famille ou autres dans un endroit déterminé, climat, intérêts qui les y rattachent, etc. Et une fois que l'on admet qu'un conjoint peut avoir des raisons pour ne pas accepter strictement le choix d'un domicile fait par l'autre, il convient de lui faciliter le moyen de les faire valoir toutes également et non pas limiter cette possibilité à un cas isolé.

D'autre part, le projet Repoult, pour résoudre la difficulté qu'il envisage, déclare que la femme, dans le cas proposé, peut avoir « un domicile séparé ». Dans le Code du Panama, il n'est pas question de domicile séparé. La mission du juge n'est pas d'autoriser la femme ou le mari à avoir un domicile différent, mais de déterminer lequel des conjoints allègue des raisons plus dignes d'être prises en considération, afin de résoudre le différend en décidant que le domicile du ménage doit être celui élu par l'époux dont le choix soit le plus conforme aux intérêts généraux de la famille. Cette réglementation nous paraît plus conforme à la nature du mariage et plus particulièrement au devoir mutuel de cohabitation dont sont tenus les conjoints.

*
* *

Rappelons enfin que le Code du Mexique établit que la femme mariée peut exercer librement un travail et que l'engagement ainsi pris par elle ne peut être annulé qu'à la demande du mari, lorsque ces prestations de l'épouse ne sont pas conciliables avec les devoirs que le mariage met à sa charge. Cette réglementation, à notre avis très juste, est une conséquence logique de la notion de répartition de fonctions qui est à la base du droit matrimonial mexicain.

Comme nous l'avons indiqué, cette organisation, ainsi que la conception de partage d'attributions qui l'inspire, porte une solution adéquate aux difficultés de cet ordre si fréquentes dans les mariages modernes. Les législations de l'Amérique Latine devraient suivre cet exemple, afin de remédier aux inconvénients que présentent d'autres réglementations législatives sur ce point.

DEUXIÈME PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE LATINE OU
L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE
A ÉTÉ MODIFIÉE

CHAPITRE PREMIER

ARGENTINE.

SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

La capacité de la femme mariée est régie en Argentine par le Code civil de la République, corrigé depuis par de nouvelles lois.

Le Code civil fut voté en 1869. Il s'inspire du Code civil français et de ses commentateurs, principalement Aubry et Rau. Il s'est aussi inspiré pour une grande part du projet de Code civil espagnol de Garcia Goyena, publié en 1852. D'autre part, il y a été tenu compte du projet de Code civil brésilien de Freitas, publié en 1860 et 1865.

Il y a deux lois qui ont modifié le Code civil argentin dans notre matière. La première est de 1889, l'autre de 1926.

La loi de 1889, dite « loi de mariage » (L. M.) modifie et complète certaines dispositions du Code, comme nous aurons l'occasion de le voir.

La loi de 1926 modifie profondément les dispositions du Code relatives à la femme mariée, tout en conservant, en principe, les grandes lignes de

la vieille réglementation. Nous ne voulons pas porter un jugement sur la valeur de ce document. Signalons seulement que la situation qu'il crée pour l'interprète est singulièrement compliquée, comme nous le verrons. Pour faciliter la suite de ce chapitre, il nous faut considérer un instant ces différentes sources, afin de connaître leurs particularités et voir dans quelle mesure on les applique aujourd'hui. Avec ces éléments, nous tâcherons de dégager quels sont les principes qui règlent la capacité de la femme mariée en Argentine (1).

SECTION II. — LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LE CODE ET DANS LA LOI DU MARIAGE (L. M.).

La femme mariée argentine est, d'après ces documents, relativement incapable. C'est l'incapacité classique du temps. A la base de cette incapacité on trouve l'idée de puissance maritale. Néanmoins, on retrouve parfois, en parcourant ces textes, la conception bâtarde d'autorité maritale

(1) M. René Roger vient de publier (*Bull. Soc. lég. comp.*, 1933, fasc. 4-6) une étude très intéressante à propos des opinions de M. Alfredo Colmo sur la législation argentine concernant notre sujet. Dans le présent chapitre nous faisons état des appréciations de M. Colmo. Mais étant donné que nous avons rédigé ces pages avant la publication de l'exposé de M. Roger, il ne nous a pas été possible d'analyser en détail certaines questions qu'il étudie, en les rapprochant des développements que nous faisons. Néanmoins nous signalons, en diverses notes, quelques points traités par M. Roger et qu'il nous a paru nécessaire de retenir.

et de protection de la faiblesse de la femme, transmise par les modèles de la législation.

Les époux ont le devoir de cohabitation. Le choix du domicile commun appartient au mari. Celui-ci doit fournir à sa femme toutes les ressources nécessaires et assumer les frais judiciaires occasionnés par une action de la femme. La femme a contre son époux une action à raison d'aliments et de frais judiciaires. Si elle refuse d'habiter avec lui, il peut lui retirer les ressources qu'il a l'obligation de lui fournir et, au besoin, peut avoir recours à des mesures judiciaires pour contraindre sa femme à regagner la maison conjugale. Le mari doit représenter sa femme, etc., etc.

On le voit, c'est une puissance maritale fortement organisée. La loi, en y soumettant l'épouse, fait de celle-ci une incapable pour tous les actes de la vie civile, aussi bien au point de vue personnel qu'au point de vue patrimonial.

Cette institution aura une répercussion logique dans l'organisation de la puissance paternelle, ce qui étendra l'incapacité de l'épouse aux droits qu'elle devrait avoir comme mère.

D'après le Code, la liberté des conventions matrimoniales est restreinte. Les époux, en se mariant sans contrat, sont soumis au régime légal de la communauté de meubles et acquêts, « *comunidad de muebles y ganaciales* » (art. 1258). Et s'ils font un contrat — et c'est là que se trouve le caractère restreint de la liberté — ils ne peuvent adopter que le régime de communauté d'acquêts, « *comu-*

nidad de gananciales ». Ceci résulte des articles 1251 et 1252, d'après lesquels il n'est permis aux époux que de fixer, avec les formalités requises, les biens qu'ils apportent au mariage ou de réserver au profit de la femme l'administration de « quelque immeuble » lui appartenant ou qui lui appartiendra par la suite (art. 1260) (1). Il est aussi permis au futur mari de faire une donation à la femme, et aux futurs époux de se faire l'un à l'autre des donations relatives à des biens qu'ils laisseront à leur décès (art. 1251, 3^o et 4^o). Toute stipulation relative à un autre objet, ou portant renonciation d'un époux en faveur de l'autre aux droits qu'il a sur la communauté, est nulle (art. 1252).

On le voit donc, la liberté des conventions matrimoniales dans le Code est limitée en définitive, excepté certaines dispositions permises, à un choix entre la communauté légale des meubles et acquêts et la communauté d'acquêts simplement. Et, dans les deux cas, c'est la loi qui s'occupe de fixer le sort des biens du mariage et les pouvoirs respectifs des époux. En effet, le Code considère que, du fait du mariage, il se produit une société légale, la société conjugale, dont les règles, établies par lui, ont un caractère impératif. Ce sont les

(1) M. René Roger (*loc. cit.*, p. 223) dit que l'épouse peut se réserver, par contrat de mariage, « l'administration de tous biens immeubles ». Mais l'article 1217 du Code civil (art. 1251 de la nouvelle édition du Code), cité par M. Roger, ne parle que de « quelque » (*algún*) immeuble, c'est-à-dire un seul bien immobilier.

règles typiques de la communauté des meubles et acquêts et de la communauté des meubles du Droit européen, avec une suprématie maritale remarquable. Les époux ne peuvent s'y soustraire que dans la limite restreinte accordée par les articles 1251 et 1252.

Voyons maintenant quelle peut être la portée de ces modifications permises.

Les époux, en faisant un contrat de mariage, peuvent modifier les deux régimes de communauté que la loi leur impose, sur les points suivants : quant à l'administration de la masse commune légalement attribuée au mari, ils peuvent soustraire un immeuble pour en confier l'administration à la femme (art. 1251, 2^o, et 1260) ; quant aux pouvoirs de disposition que le mari a sur les meubles de la communauté, les époux peuvent soustraire ceux que la femme se réserve, c'est-à-dire qu'elle n'apporte pas au mariage (art. 1291) ; de plus, les pouvoirs de disposition que le mari a sur ses biens (art. 1289) et sur les meubles de la femme (art. 1291) peuvent être entamés si lesdits biens font l'objet, dans le contrat, d'une donation qui produira ses effets après le décès de l'un des époux. Dans ce cas, l'aliénation n'est possible que du consentement exprès des deux conjoints (art. 1267).

Au risque de dépasser un peu les bornes de notre sujet, nous avons tenu à donner ces précisions, que nous avons jugées indispensables.

L'étendue de la capacité de la femme mariée, dans n'importe quelle législation, dépend des droits

et des devoirs des époux, en tant qu'ils limitent la capacité d'agir de l'épouse, et des modifications qu'il est permis aux époux d'apporter à cette situation par le contrat de mariage. Dans ce dernier cas, on a, pour ainsi dire, la démarcation extrême de capacité dont il est possible à la femme de jouir, c'est-à-dire la possibilité pour celle-ci, soit d'augmenter, soit de diminuer, dans la mesure permise, les droits que la loi lui reconnaît.

De la sorte, on peut dire que la femme, en concluant une convention matrimoniale ou en ne le faisant pas, augmente ou diminue sa capacité. Dans d'autres termes, puisque la loi lui offre la possibilité de devenir plus ou moins capable, l'aptitude juridique de la femme dépend en partie de sa volonté. Par conséquent, si du fait d'un contrat de mariage, ou, faute de celui-ci, par l'application des règles du régime légal, la femme ne peut jouir de certains droits qu'elle aurait pu se réserver, cette aggravation de sa condition civile n'est pas le résultat d'une incapacité de droit, mais d'une restriction de capacité, qui se déduit d'un acte de volonté, librement consenti ou présumé par la loi.

Etant donné donc que notre étude a trait à la capacité de droit, légale, de la femme mariée, nous ne devrions pas nous occuper ici de la condition qui, pour celle-ci, résulte d'un régime matrimonial, lequel est, en principe, l'œuvre de la volonté des époux.

Mais, dans le cas qui nous occupe, nous venons de voir que le Code laisse très peu de liberté aux

époux pour régler leur condition patrimoniale au sein de la famille. On pourrait dire que la capacité de la femme mariée argentine, selon le Code, est celle de la femme commune en biens. C'est pourquoi, lorsque l'on étudie cette question, d'après le Code civil, on est forcé de tenir compte, dans une large mesure, des dispositions relatives à la société conjugale.

SECTION III. — LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LA LOI DU 22 SEPTEMBRE 1926.

§ 1. — *Précédents.*

Cette condition d'incapable que le Code imposait à la femme mariée argentine devait se maintenir sans modification jusqu'à 1926, date à laquelle fut votée la loi, dont nous essaierons de donner ici un aperçu.

En Argentine, les rigueurs de l'incapacité ne furent pas adoucies, comme en Europe, par une série de lois relatives à l'exercice d'une profession ou emploi, au libre salaire, à la faculté de faire des dépôts et retraits aux caisses d'épargne, etc.

Mais cette immobilité législative n'était nullement une manifestation favorable à l'incapacité. Les attaques contre celle-ci ne manquèrent point. Comme partout ailleurs, le vif mouvement de critique dont l'institution a été l'objet devait avoir ses répercussions dans l'Amérique Latine et d'une façon particulière en Argentine.

Le législateur de ce pays fut, à plusieurs reprises, saisi de projets de loi qui avaient pour but l'amélioration de la condition de l'épouse ou son affranchissement. Mais, pour des raisons multiples, ces efforts ne furent pas couronnés de succès. En 1926, enfin, une de ces tentatives aboutit. C'est la loi n° 11.357.

Cette loi a bouleversé le Droit argentin en notre matière, et, ce qui est grave, a provoqué ce bouleversement sans abroger formellement les dispositions anciennes. Encore plus, elle les laisse subsister à côté des nouvelles règles d'un esprit tout opposé.

C'est un des documents législatifs les moins scientifiques que l'on puisse concevoir. Dans une dizaine d'articles quelque peu confus, dont le dernier est de pure forme, on légifère pêle-mêle sur la condition de la femme, célibataire, mariée, divorcée, veuve, aussi bien au point de vue personnel qu'au point de vue patrimonial. On y trouve des règles très importantes sur les régimes matrimoniaux. Il y est question aussi de tutelle, de puissance paternelle, de puissance maritale, etc...

Non pas que nous considérions que ce soient là des matières étrangères à l'incapacité de l'épouse. Mais nous sommes forcé de constater que le moyen de résoudre les problèmes qu'elles posent n'est pas une improvisation législative et que, en définitive, on ne sait pas au juste en quoi consiste son innovation, puisque la loi se limite à dire

que les dispositions du Code restent abrogées « en tant qu'elles soient modifiées ou s'opposent à la loi » (art. 9). Et nous verrons qu'il n'est pas aisé de savoir quand sont abrogés ou modifiés les textes antérieurs.

§ 2. — *Les directives de la loi.*

Tâchons maintenant de donner une idée d'ensemble des dispositions contenues dans la loi. Pour ceci, il faut au préalable y mettre un peu de clarté. Si nous nous limitons à transcrire son texte purement et simplement, nous risquerions fort de n'être pas très compréhensible dans la suite de cette analyse. Quelques précisions sont, d'abord, nécessaires.

Les articles 3 à 8 sont consacrés à la femme mariée. Le législateur a eu, dans son œuvre, le souci d'améliorer la condition de l'épouse.

Les dispositions ont trait à la femme mariée en général et à la femme mariée qui travaille ou qui a des biens propres. Cette distinction ne vient à l'esprit qu'après une lecture attentive de la loi, car elle ne découle pas de la rédaction des articles eux-mêmes. Ceux-ci, au contraire, statuent en même temps, et suivant une méthode plus ou moins arbitraire, et sur la femme propriétaire et sur la femme qui n'a pas de biens.

Mais de la nature des dispositions, il résulte que celles-ci, pour être mises en jeu, exigent la distinction que nous proposons.

Première remarque donc : il y a des dispositions d'ordre général et d'ordre spécial.

Les dispositions d'ordre spécial sont relatives à la femme mariée qui a des biens, acquis par son travail ou autrement, soit avant, soit après le mariage. De tels biens pourraient être appelés biens réservés. Ces dispositions s'individualisent nettement par les larges pouvoirs d'administration et de disposition qui sont accordés à la femme sur ces biens. Ce sont des règles de capacité concernant la femme mariée, envisagée comme propriétaire.

Seconde remarque donc : la capacité de la femme est liée désormais, pour une grande part, à sa condition de propriétaire.

Enfin, il est à noter, comme nous l'avons déjà dit, que la loi nouvelle n'abroge pas expressément les dispositions antérieures du Code. L'article 9 le précise, et quelques allusions contenues dans plusieurs textes nous montrent clairement le désir du législateur d'harmoniser ses dispositions avec les anciennes. Il est seulement à regretter qu'il ne l'ait pas fait lui-même, car ce labeur offre de sérieuses difficultés.

§ 3. — *Les dispositions de la loi* (1).

Voyons, en suivant la méthode proposée, quelles sont les dispositions de la loi :

I. — *Dispositions générales.*

La femme mariée, majeure, conserve et exerce

(1) Voir une traduction très fidèle de cette loi, insérée par M. Roger dans l'article cité (p. 226 s.).

la puissance paternelle sur ses enfants d'un autre lit (art. 3, 1^o).

La femme mariée, majeure, peut, sans aucune autorisation :

Exercer une profession, un emploi ou un commerce (art. 3, 2^o, a) ;

Faire partie d'associations civiles ou commerciales ou de sociétés coopératives (*Ibid.*, b) ;

Administrer les biens des enfants d'un mariage antérieur, sans que les fruits naturels ou civils desdits biens tombent dans la société conjugale (*Ibid.*, d) ;

Accepter la reconnaissance que ses parents font d'elle (*Ibid.*, e) ;

Accepter une succession sous bénéfice d'inventaire (*Ibid.*, b) ;

Accepter des donations (*Ibid.*, h) ;

Ester en justice en matière civile ou criminelle, relative à sa personne ou à ses biens ou à la personne ou aux biens des enfants mineurs d'un autre lit ;

Etre tutrice, curatrice, exécutrice testamentaire ou témoin dans un acte public (*Ibid.*, h) ;

Les femmes ne seront, pourtant, appelées à l'exercice de la tutelle légitime des frères mineurs que si les aïeux ou les frères mâles ne peuvent l'exercer (art. 8).

La curatelle légitime du père ou de la mère incapables n'est exercée par les femmes qu'à défaut des frères mâles (*Ibid.*).

D'autre part, pendant le mariage, la femme

peut, avec autorisation judiciaire, disposer des biens propres du mari et des acquêts que celui-ci administre, pour son entretien et celui des enfants mineurs de dix-huit ans, lorsque le mari est condamné à une peine de deux ans de réclusion et quand la femme et les enfants n'ont pas d'autres ressources (art. 4).

Enfin, la femme mariée mineure a les mêmes droits que la femme mariée majeure, mais pour l'aliénation de ses biens, l'autorisation de son mari est nécessaire (art. 7).

II. — *Dispositions spéciales.*

a) *Dispositions spéciales relatives aux pouvoirs d'administration et de disposition accordés à la femme.*

La femme mariée, sans aucune autorisation, peut administrer et disposer à titre onéreux du produit de son travail et des biens acquis avec celui-ci (art. 3, 2^o a *in fine*).

Elle peut aussi, sans autorisation, administrer et disposer à titre onéreux de ses biens propres (*Ibid.*, c).

b) *Dispositions spéciales relatives aux effets des actes des époux.*

Les biens propres de la femme et les acquêts qu'elle administre ne répondent pas des dettes du mari, et les acquêts qu'il administre ne répondent pas des dettes de la femme (art. 5).

Un conjoint répond seulement avec les fruits de ses biens et les fruits des acquêts qu'il administre

pour les obligations contractées par l'autre, lorsque celles-ci ont été contractées pour subvenir aux besoins du ménage, à l'éducation des enfants ou à la conservation des biens communs.

c) *Disposition spéciale relative à l'administration des biens de la femme par le mari.*

On présume que le mari a un mandat pour administrer les biens de la femme, sans obligation de rendre compte des revenus et fruits perçus, sauf manifestation expresse de la femme en sens contraire, enregistrée dans un livre spécial (art. 3, 2^o, *c in fine*).

§ 4. — *Observations sur la loi de 1926 (1).*

Ces règles connues, il nous faut développer quelques observations, qui nous épargneront par la suite de revenir sur certaines explications.

Par endroits, la loi montre le souci d'établir l'égalité entre les droits des époux. Mais, même dans ce but, elle arrive parfois à créer des inégalités au profit de la femme. Tel est le cas de l'article 3 (2^o, d), d'après lequel la femme administre les biens des enfants d'un autre lit, sans que le produit de l'administration tombe dans la communauté. Par contre, il n'existe pas de disposition semblable pour le cas où c'est le mari qui administre les biens d'un mariage antérieur, ce qui, d'après le Code, fait tomber ce produit dans la masse commune (2).

(1) Voir les observations, très utiles pour l'interprétation de la loi, faites par M. Roger (*loc. cit.*, p. 228 et s.).

(2) Colmo, *La Mujer en el Derecho Civil Argentino*, p. 19.

D'autre part, la loi, tout en cherchant à étendre les pouvoirs de l'épouse, laisse souvent celle-ci dans une situation inférieure. Ainsi, la femme mariée ne peut accepter librement une succession que sous bénéfice d'inventaire (art. 3, 2^o, f). Elle ne peut, non plus, devenir tutrice ou curatrice légitime de ses parents ou de ses frères qu'à défaut « d'aïeux » ou de frères mâles, ou que si ses frères mâles ne peuvent exercer la curatelle (1).

Mais nous ne voulons pas multiplier les observations. Arrêtons-nous seulement à deux questions d'une grande importance :

1^o Comment la loi de 1926 modifie ou abroge-t-elle le Code ? dans quelle mesure celui-ci subsiste-t-il et de quelle façon concilie-t-on les dispositions de l'une et de l'autre ?

2^o Comment fonctionne cet ensemble de règles du Code et de la loi ?

I. — Survivance du Code et conciliation de ses dispositions avec celles de la loi.

C'est une question difficile à résoudre, étant donné le grand nombre des dispositions du Code et le peu d'articles que la nouvelle loi comprend. La question se complique aussi en raison du caractère particulier de celle-ci. En effet, la loi statue sur des cas spéciaux qui, avant, étaient régis par des textes du Code d'une portée générale. Or, ces dispositions, pour les cas non compris dans la loi, doivent continuer à être appliquées, ce qui nous

(1) Colmo, *op. cit.*, p. 22.

place en face de modifications ou d'abrogations partielles, qui sont autant de sources de confusion.

Pour nous guider dans la solution de ce problème d'interprétation de textes légaux, nous suivrons le critérium que nous avons adopté dans la division des dispositions de la loi.

Les formules d'ordre général modifient ou abrogent les règles contradictoires du Code. Les dispositions d'ordre spécial n'ont d'effet que pour les actes les concernant. Elles laisseront subsister à leur côté les prescriptions du Code, en tant qu'elles seront conciliables.

II. — Comment fonctionne cet ensemble de dispositions ?

Pour comprendre ce fonctionnement, guidés par le critérium d'interprétation que nous avons adopté et suivi, il faut avoir en vue les hypothèses qui résultent de la nouvelle conception de la capacité de la femme mariée dans le Droit argentin.

Nous l'avons déjà remarqué, cette conception est, en partie, liée à l'idée de propriété. La femme sera plus ou moins capable, suivant qu'elle a ou non des biens réservés. Il y aura donc une réglementation différente de sa capacité, d'après les aspects variés que peut présenter sa situation patrimoniale.

Il nous faut, par conséquent, sans oublier les dispositions générales applicables à toutes les femmes mariées, envisager la question aux points de vue suivants :

1^o La femme mariée n'a pas de biens et ne travaille pas ;

- 2° La femme a des biens et travaille ;
- 3° Elle n'a pas de biens, mais travaille ;
- 4° Elle a des biens, mais ne travaille pas.

C'est ce que nous ferons dans les sections suivantes.

SECTION IV. — CAPACITÉ GÉNÉRALE DE LA FEMME MARIÉE ARGENTINE.

En principe, l'épouse argentine est incapable. Cette règle, depuis que la loi de 1926 est en vigueur, subit de nombreuses exceptions. Nous verrons que, dans certains cas, la femme mariée jouit de pouvoirs très larges.

A la base de cette incapacité se trouvent les idées traditionnelles de puissance maritale et de protection, auxquelles il faut ajouter la notion de propriété qui inspire la loi de 1926.

Dans cette section nous ne nous occuperons que de l'incapacité et des droits communs à toutes les femmes mariées, en dehors de toute considération patrimoniale d'ordre particulier.

La femme mariée, par suite de son devoir de cohabitation (art. 210 C. civ.) et du droit du mari à choisir le domicile commun, est obligée d'habiter dans la résidence désignée par le mari, sauf dans le cas où sa vie, par ce fait, est en danger. Si elle s'y refuse, le mari peut lui retirer la pension alimentaire à laquelle elle a droit et, même, avoir recours à des mesures judiciaires pour la contraindre à exécuter son obligation (art. 210 C.

civ.). Cette situation subordonnée de la femme, on le voit, est une conséquence de la puissance maritale.

Aussi, la situation de la femme mariée, en raison des droits qu'elle devrait avoir en tant que mère, est très défavorable, par rapport à celle du mari. Celui-ci exerce la puissance paternelle. Il a la direction des enfants communs et il les représente. En outre, il a l'administration de leurs biens. Ce n'est qu'à défaut du père que la mère est investie de ces droits (art. 327, 339 C. civ.). Quant à leur mère, les enfants ne sont tenus que du droit platonique de respect et d'obéissance, dont parle l'article 300 du Code. Cette injustice doit être rattachée aussi à l'idée d'autorité maritale.

La femme mariée argentine ne peut accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire (art. 3, 2^o, e, loi de 1926).

Elle ne peut être tutrice légitime de ses frères mineurs qu'à défaut d'aïeux ou de frères mâles.

Elle ne peut, non plus, exercer la curatelle légitime du père ou de la mère incapables qu'à défaut de frères mâles (art. 8, loi de 1926). C'est la notion de protection qui anime cet article, puisqu'il est également applicable aux femmes non mariées.

§ 1. — *Actes permis à la femme mariée.*

Pour compléter ce tableau, voyons maintenant quels sont les actes que le Droit argentin permet à toutes les femmes mariées, sans aucune autorisation :

La femme mariée argentine peut ester en justice, soit à raison de sa personne ou de ses biens, soit à raison de la personne ou des biens de ses enfants mineurs, issus d'un mariage antérieur (art. 3, 2^o, g, loi de 1926).

Elle peut aussi librement exercer une profession ou un emploi (loi de 1926, art. 3, 2^o, a).

Elle peut faire partie d'associations civiles ou commerciales ou de sociétés coopératives (*Ibid.*, b).

Accepter la reconnaissance que d'elle font ses parents (*Ibid.*, l).

Faire ou révoquer son testament (art. 214, C. civ.).

Exercer la puissance paternelle sur ses enfants issus d'un mariage antérieur (loi de 1926, art. 3, 1^o).

Administrer les biens des enfants d'un mariage antérieur, sans que les fruits ne tombent dans la société conjugale (*Ibid.*, d).

Faire des achats à crédit pour les choses destinées à la consommation de la famille (art. 213, C. civ.).

Faire les actes d'administration lorsque, en qualité de curatrice de son mari, elle administre la société conjugale (art. 1318 C. civ.).

D'autre part, la femme mariée mineure a les mêmes droits que l'épouse majeure, sauf en ce qui concerne les actes de disposition de ses biens, pour lesquels l'autorisation maritale ou, faute de celle-ci, l'autorisation judiciaire, sont nécessaires.

§ 2. — *Modification de l'incapacité pendant le mariage.*

Cette incapacité, à laquelle, en principe, toutes

les femmes mariées argentines sont soumises, n'est modifiée, pendant le mariage, que par la séparation judiciaire de biens, laquelle met fin à la réglementation de la société conjugale. Ceci découle de l'article 3, 2^o, c, de la loi de 1926, que nous avons vu. D'après ce texte, en effet, la femme mariée peut, sans aucune autorisation, administrer et disposer à titre onéreux des biens qui lui correspondent en cas de séparation judiciaire de biens.

SECTION V. — CONDITION DE LA FEMME MARIÉE QUI N'A PAS DE BIENS ET NE TRAVAILLE PAS.

Supposons qu'une femme, en se mariant, n'apporte pas de biens au mariage et n'en acquiert pas par la suite par son travail ou autrement. C'est une femme dont l'activité est limitée aux besoins de son rôle domestique.

Sa capacité est la capacité générale de la femme mariée argentine, étudiée dans la section antérieure. Sa situation, compte tenu des modifications apportées au Code par la loi de 1926 et que nous avons classées sous la rubrique de « dispositions d'ordre général », est celle de la femme commune en biens. Nous sommes donc en présence d'un cas où la survivance des règles du Code est très appréciable.

Voyons, en effet, comment est réglementée la capacité de la femme qui se trouve dans les conditions proposées.

§ 1. — *Etendue de cette incapacité.*

Avec les exceptions applicables à toutes les femmes mariées, l'épouse qui n'a pas de biens et ne travaille pas continue d'être, en règle générale, incapable d'acquérir et de s'obliger.

Pour remédier à cette incapacité, elle doit avoir recours au procédé classique de l'autorisation. Cette autorisation doit être donnée par le mari, ou, dans certains cas, accordée par la justice.

§ 2. — *De l'autorisation maritale.*

I. — *Formes de l'autorisation.*

Le mari peut donner son autorisation par écrit. Elle peut être aussi expresse ou tacite. Elle peut être donnée avec caractère spécial ou général.

L'autorisation peut encore être présumée. Etant donné la nature de certains actes et les circonstances dans lesquelles ils sont passés, la loi dit qu'ils doivent être considérés comme accomplis avec le consentement marital. Ainsi, on doit présumer que les achats faits par la femme seule, même à crédit, des choses destinées à la consommation de la famille sont autorisés par le mari (art. 213 C. civ.).

II. — *Effets de l'autorisation. Révocation.*

L'autorisation du mari a pour effet de rendre l'acte pleinement valable. Encore plus, l'engagement ainsi contracté par la femme oblige en même temps et le mari et la société conjugale (art. 1309-

3º, 1315 C. civ.). Le mari, en autorisant la femme se trouve dans la situation d'une personne qui est tenue d'une obligation personnelle. C'est une suite de la réglementation que la loi argentine donne aux rapports pécuniaires des époux et à laquelle le Code ne leur permet de se soustraire que lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire.

Mais si l'autorisation, une fois l'acte passé, rend celui-ci inébranlable, il n'en est pas de même lorsque le mari l'a révoquée. Dans ce cas, si l'opération n'a pas été conclue, elle ne peut avoir lieu. Bien entendu, tous les actes passés par la femme en vertu de cette autorisation restent valables (art. 218 C. civ.). Mais à partir de la révocation la femme ne peut plus agir.

Cette solution, d'ailleurs très logique, peut, dans la pratique, présenter des difficultés qu'il convient de considérer en passant.

D'abord, il se peut que le tiers avec qui la femme contracte ignore la révocation de l'autorisation et, dans ces conditions, passe avec elle un acte. Pour décider de la validité de cet acte, on fait intervenir la notion de mandat, d'après laquelle l'acte sera ou non valable, suivant que la femme ou le tiers, ou tous les deux, ignoraient ou non la révocation de l'autorisation, sans que, par ailleurs, l'on puisse imputer à leur faute cette ignorance (art. 1904 à 2002 C. civ.) (1).

Une autre difficulté qui peut souvent se pré-

(1) Segovia, *Codigo civil argentino anolado*, note 141, p. 30.

senter est celle du dommage causé au tiers qui était en train de contracter avec la femme lorsque la révocation a eu lieu. Les difficultés de ce genre doivent être résolues en appliquant les règles de la responsabilité civile.

III. — *Du défaut d'autorisation. De la confirmation des actes non autorisés.*

Ceci dit, on peut comprendre aisément quelles sont les conséquences du défaut d'autorisation maritale, quand celle-ci est nécessaire. L'acte non autorisé est nul, de nullité relative.

Comme toute nullité relative, on peut faire disparaître cette nullité par le moyen d'une confirmation (art. 1092 C. civ.). En conséquence, l'acte non autorisé, mais confirmé par le mari, est valable.

Il n'est pas d'ailleurs indispensable que la ratification soit expresse ou bien qu'elle ait pour objet un acte spécialement considéré. Il suffit qu'elle soit générale ou qu'elle résulte d'actes démonstratifs d'une volonté d'acquiescer (art. 219 C. civ.). Cette ratification peut avoir trait à un ensemble d'opérations, ou encore résulter d'une approbation tacite accordée par le mari.

Mais, tant qu'une ratification n'est pas intervenue, l'acte reste annulable. Seulement, conséquence aussi du caractère relatif de la nullité, cette annulation ne peut être demandée que par le mari, la femme ou leurs héritiers (art. 215 C. civ.).

§ 3. — *De l'autorisation judiciaire.*

L'autorisation judiciaire confère la capacité à la femme pour passer certains actes. Cette autorisation peut être accordée en cas de refus du mari à autoriser la femme, ou bien lorsque le mari ne peut donner son autorisation. Aussi l'autorisation judiciaire est nécessaire pour la validité de certains actes, pour lesquels la seule autorisation maritale n'est pas suffisante. Ainsi, l'autorisation judiciaire est nécessaire, notamment dans les cas suivants :

Quand le mari refuse sans motif valable son autorisation.

Lorsque le mari est absent et, en règle générale, lorsqu'il est dans l'impossibilité de donner son autorisation (art. 217 C. civ.).

Si la femme administre la société conjugale à la place du mari, elle doit être autorisée par le juge pour aliéner un immeuble du mari ou l'acquérir pour le compte de celui-ci (art. 1319 C. civ.).

Dans le même cas où la femme administre la société conjugale à la place du mari, elle a besoin de l'autorisation du juge pour accepter une succession, sans bénéfice d'inventaire, pour le compte de son époux.

Aussi, nous l'avons vu, la femme mariée, avec autorisation judiciaire, peut disposer des biens propres du mari et des acquêts, lorsque celui-ci a été condamné à une peine de réclusion d'au moins deux ans, et que la femme et les enfants mineurs

de dix-huit ans se trouvent démunis d'autres ressources (art. 4 loi de 1926).

Effets des actes autorisés par justice.

Pour préciser les effets de ces actes vis-à-vis du mari et de la société conjugale, il faut, à notre avis, faire des distinctions. Si l'autorisation judiciaire est intervenue sur le refus du mari à donner son consentement, l'acte de la femme n'oblige les biens de celui-ci et ceux de la société conjugale que jusqu'à concurrence du bénéfice qui en aurait été retiré (art. 220 C. civ.). Mais si l'autorisation judiciaire a été accordée lorsque la femme administre la société conjugale à la place du mari, ses actes obligent et celui-ci et la société conjugale (art. 1320 C. civ.). Dans ce cas, la femme agit comme mandataire légale de son époux.

Enfin, lorsque la femme, autorisée par justice, dispose des biens propres du mari ou des acquêts, dans le cas de l'article 4 de la loi de 1926, ces actes produisent leurs effets à l'égard du mari et de la société conjugale, puisque la loi les déclare expressément valables.

On pourrait objecter, à propos de ces solutions, qu'elles sont en contradiction avec l'article 6 de la loi de 1926, qui limite la responsabilité d'un époux en raison des actes de l'autre aux fruits de ses biens et aux fruits des acquêts qu'il administre, et quand il s'agit seulement d'obligations contractées pour subvenir aux besoins du ménage, etc. Par conséquent, d'après cette objection, le mari ne

saurait répondre des obligations contractées par la femme autorisée par le juge que si l'engagement est relatif aux dettes dont parle l'article 4 de la loi de 1926, et cette responsabilité, d'autre part, ne pourrait être étendue au delà des fruits de ses biens et de ses acquêts.

Cette objection ne nous semble pas bien fondée. Nous croyons que l'article 4 de la loi de 1926 ne vise que le cas où chacun des époux a des biens propres et des acquêts. Or, d'après l'hypothèse qui fait l'objet de cette section, il n'y a qu'une seule sorte de biens et qu'une seule administration d'acquêts, puisque nous partons de la supposition que la femme n'a pas de biens et ne travaille pas.

Au surplus, pour ce qui est des actes accomplis par la femme, dûment autorisée, en sa qualité d'administratrice de la société conjugale, il est à remarquer qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un acte d'un conjoint qui s'oppose à l'autre conjoint ou à la société conjugale. La femme, dans ce cas, représente son mari. Elle est sa mandataire. Comme le dit l'article 1320, ses actes sont considérés « comme les actes du mari ». En conséquence, il n'est pas question d'opposer à un époux les actes de l'autre, mais d'exiger du mari l'exécution de son propre engagement.

D'autres raisons pourraient encore renforcer notre point de vue ; mais nous considérons inutile d'insister davantage, les arguments rapportés nous paraissant suffisants et l'étendue de ce travail ne le permettant pas.

SECTION VI. — CONDITION SPÉCIALE DE LA FEMME QUI A DES BIENS ET TRAVAILLE.

Dans cette hypothèse, les dispositions de la loi de 1926, qui accordent à la femme qui se trouve dans ces conditions de larges pouvoirs, reçoivent une application très étendue.

Sa capacité générale est la même que celle dont jouissent toutes les femmes mariées en Argentine. Mais, pour ce qui est des actes patrimoniaux, on peut dire qu'elle est presque capable.

En vertu de la nouvelle loi, en effet, la femme mariée peut administrer et disposer librement, à titre onéreux, des produits de son travail et des biens acquis grâce à celui-ci, de ses biens propres et du produit de ceux-ci. On le voit, la seule condition que la loi lui impose dans l'exercice de ses pouvoirs est que les actes de disposition soient à titre onéreux. Elle continue, par conséquent, d'être incapable pour disposer de ses biens à titre gratuit.

§ 1. — *Modifications apportées par ces dispositions à l'organisation de la société conjugale.*

Pour nous rendre compte du fonctionnement de ces dispositions dans le Droit argentin, il nous faut étudier le bouleversement qu'elles ont produit dans l'organisation de la société conjugale et dans ce qui touche aux pouvoirs des époux et à leurs effets, tels qu'ils étaient conçus par le Code civil. Autant que possible, nous tâcherons de ne pas

dépasser les bornes de notre sujet, et si nous sommes forcés de faire des allusions à des points se rattachant à la matière des régimes matrimoniaux, c'est parce que, comme nous l'avons déjà noté, l'organisation de la société conjugale en Argentine détermine pour une grande part la capacité de l'épouse.

On remarque tout de suite la profonde différence qui sépare les formules de la loi de 1926 de celles qui étaient en vigueur auparavant, d'où il est résulté une modification substantielle des règles de la société conjugale, pourtant subsistante. Ces modifications ont trait principalement à l'administration de la société conjugale, aux pouvoirs des époux et à leurs effets.

I. — *Modifications relatives à l'administration de la société conjugale.*

Avant, le mari, avec certaines limitations, était l'administrateur légitime de tous les biens du mariage (art. 1310 C. civ.). Maintenant, il y a une double administration. Le mari et la femme administrent séparément leurs biens propres et les acquêts qu'ils ont faits. Tout au plus, on présume que le mari a reçu un mandat de la femme pour administrer à sa place lesdits biens, sauf si la femme s'y oppose, en faisant une déclaration qui doit être transcrite sur un livre spécial (art. 3, 2^o, c, *in fine*, loi de 1926).

II. — *Modifications relatives aux pouvoirs du mari.*

Avec l'autorisation maritale dont la femme avait

besoin pour accomplir des actes de disposition, les anciens pouvoirs du mari, à ce point de vue, disparaissent aussi. La femme, désormais, peut disposer librement de ses biens à titre onéreux. Le contrôle du mari subsiste donc pour les actes à titre gratuit.

III. — *Modifications relatives à l'effet des actes permis aux époux.*

La modification, la transformation de la société conjugale, s'accroît encore lorsqu'on considère les effets des actes permis aux époux qui se trouvent dans la situation que nous analysons.

Dorénavant, les biens propres d'un époux et les acquêts qu'il administre ne répondent pas des dettes de l'autre conjoint (art. 5 loi de 1926). Par exception seulement, les fruits des biens d'un époux et les fruits des acquêts qu'il administre répondent des obligations contractées par l'autre, si elles ont pour but de subvenir aux besoins du ménage, à l'éducation des enfants ou à la conservation des biens communs (art. 6 loi de 1926). Ce n'est plus la masse commune qui répond des obligations légalement contractées par les époux. Ce n'est qu'une fraction de cette masse qui en est exceptionnellement responsable. Mais la division des biens du mariage en propres et acquêts reste intacte. La société conjugale subsiste, mais sa responsabilité n'est plus la même, ni quant à son étendue, ni quant à la catégorie des obligations dont elle est tenue.

Ajoutons, pour finir cette vue d'ensemble, que l'opération du partage qui doit avoir lieu quand une société conjugale se liquide, continue d'être régie par les dispositions du Code civil (art. 1349). Rien n'est dit à ce sujet dans la loi de 1926, et la distinction qu'elle maintient entre les propres et les acquêts montre bien son intention de s'en tenir aux règles antérieures.

§ 2. — *Résultat de ces modifications.*

En résumant les précisions antérieures, nous pouvons dire que nous nous trouvons en présence d'une institution que, par suite d'un caprice législatif, nous appellerons « société conjugale », formée par le mari et son épouse fortunée et qui travaille. Mais ce n'est pas une société conjugale, une communauté, au sens courant et juridique de l'expression ; c'est une communauté toute particulière, qui, croyons-nous, a les caractéristiques suivantes :

1^o Il y a des biens propres et des biens communs.

2^o Les biens communs ne sont plus communs lorsqu'il s'agit de les administrer ou d'en disposer à titre onéreux. A ce point de vue, en effet, ils ne sont pas soumis à une réglementation qui exige une intervention, sinon unique, du moins concertée des époux. Pour de tels actes on ne peut parler de communauté. C'est l'idée tout opposée de séparation qui paraît être à la base.

3^o Ces biens communs redeviennent communs, mais pour une faible part seulement, lorsqu'il s'agit de répondre d'une catégorie spéciale d'enga-

gements de l'un des époux : les dettes contractées pour les besoins du ménage, etc...

4° Ces biens communs sont considérés communs pour le tout, au moment de la dissolution de la société conjugale, pour les effets du partage.

Tout ceci nous paraît très compliqué. Cette étrange société conjugale, régie par des principes si disparates, devait dans la pratique faire naître des difficultés qui, jusqu'à présent, n'ont pas été surmontées. Pour en donner une idée, sans prétendre épuiser la question, voyons quelques-unes des complications qui viennent tout de suite à l'esprit.

§ 3. — *Difficultés que cette réglementation suscite.*

I. — *Difficulté résultant de la classification en obligations contractées pour subvenir aux besoins du ménage, etc..., des dettes d'un époux qui peuvent obliger, dans une certaine mesure, et les biens et les acquêts de l'autre.*

Nous avons vu que l'article 6 de la loi de 1926, en fixant l'étendue de la responsabilité d'un époux en raison des actes passés par l'autre, parle « d'obligations contractées pour subvenir aux besoins du ménage, à l'éducation des enfants ou à la conservation des biens communs ». S'il est vrai que les deux derniers termes de cette phrase sont assez clairs, il n'en est pas de même pour l'expression « besoins du ménage » (« necesidades del hogar »), dont le sens est vague et peut prêter à des interprétations très élastiques.

Nous croyons que cette expression doit être interprétée de façon restrictive. Le législateur, en l'employant, paraît avoir obéi au souci d'éviter certaines injustices dérivées de la responsabilité de la femme en raison des actes du mari, lesquelles étaient possibles sous le Code, dans les cas où un époux indélicat administrait la société conjugale.

D'autre part, cette disposition ne doit pas être séparée de celle où la même loi accorde à la femme des pouvoirs très étendus sur ses biens et sur les acquêts qu'elle administre. Une interprétation par trop extensive de la phrase en question risquerait fort de mettre entre les mains du mari une arme qui lui permettrait d'atteindre les pouvoirs accordés à la femme par des moyens détournés.

Encore, nous estimons que l'expression « besoins du ménage » n'est pas une innovation dans le Droit argentin, mais, au contraire, que c'est un moyen dont l'on s'est servi pour conserver une notion traditionnelle : celle des dépenses nécessaires à l'entretien de la famille, du ménage, d'après ses besoins ordinaires. Dans plusieurs articles du Code et des lois qui l'ont corrigé, on retrouve cette idée. Citons, par exemple, les articles 1309-1^o C. civ., 56 de la loi de mariage et, dans la propre loi de 1926, l'article 4, etc. Dans toutes ces dispositions, on trouve l'idée d'entretien de la famille, de frais nécessaires à la subsistance, de besoins journaliers du foyer, d'après la condition des époux, etc. C'est donc dans ce sens restrictif, qu'à notre avis doit

être interprétée l'expression de l'article 6 de la loi de 1926.

II. — *Difficulté relative à la responsabilité de la société conjugale, en raison des actes de l'un des époux.*

Une autre difficulté, plus grave encore, se présente à propos de la responsabilité des biens communs, en raison des obligations contractées par l'un des époux.

D'après l'opinion très autorisée de M. le professeur argentin Alfredo Colmo, une dette du mari, même non comprise dans l'exception relative aux obligations contractées pour subvenir aux besoins du ménage, etc., peut être exigée, malgré l'article 6 de la loi de 1926, sur la part qu'a le mari sur les acquêts séparément administrés par la femme, en raison du caractère de communs qu'ont les biens compris dans cette portion d'acquêts.

M. Colmo dit, en effet : « De même, une dette
« du mari, même personnelle, et plus encore si elle
« est contractée dans sa qualité d'administrateur
« de la société conjugale, quoiqu'une obligation
« destinée à subvenir aux besoins du ménage n'intervienne pas (art. 6), peut être exigée sur la
« part qui lui correspond dans les acquêts de la
« femme, émoluments ou fruits, lorsque les acquêts
« du mari ou ses biens propres sont insuffisants :
« il n'y a rien dans la loi qui abroge à ce sujet ce
« qui est établi dans les articles 1275-3º et 1280
« C. civ. (ces articles correspondent aux numé-

« ros 1309 et 1314, respectivement, de la nouvelle « édition du Code civil), malgré le sens contraire « en apparence de l'article 5 de la loi de 1926. « Cette dernière disposition doit être entendue seulement dans ce qui a trait à la part que, dans ses « dits acquêts, la femme a comme titulaire exclusive » (1).

Nous ne sommes pas de cet avis. Nous croyons que les articles 1309 et 1314 du Code civil ne peuvent pas jouer dans le cas envisagé, parce qu'ils sont en contradiction avec les articles 5 et 6 de la loi de 1926.

L'article 1309-3^o du Code civil déclare que la société conjugale, les biens communs, répondent « de toutes les dettes et obligations contractées pendant le mariage par le mari et de celles contractées par la femme, dans le cas où elle peut s'obliger légalement ». Or, sous la seule exception des obligations contractées pour subvenir « aux besoins du ménage, à l'éducation des enfants ou à la conservation des biens communs » (art. 6), l'article 5 de la loi de 1926 établit que « les biens propres de la femme et les acquêts qu'elle acquiert ne répondent pas des dettes du mari, etc. ».

Dès lors, comment pourrait-on, pendant le mariage, exiger une dette du mari sur les acquêts faits par la femme, sans tomber sous la prohibition de l'article 5 ?

Et il ne peut pas être question, à ce moment,

(1) Colmo, *op. cit.*, p. 20 et 21.

d'envisager le partage des acquêts de la femme, afin de faire exigible la dette du mari sur la part qui lui correspond, suivant l'indication de M. Colmo. Un tel procédé ne pourrait s'appuyer sur aucun texte, même opposé à l'article 5 de la loi de 1926. L'article 1309-3^o, invoqué, ne parle que des dettes dont la société conjugale doit répondre. Et s'il est vrai que la société conjugale comprend les acquêts de la femme, il n'est pas moins sûr qu'ils y sont compris pour le tout et non pas en partie.

D'autre part, cette division des acquêts est un élément du partage, lequel ne peut avoir lieu qu'à la dissolution de la société conjugale (art. 1349 C. civ.). On ne saurait donc faire une opération de partage avant que la société conjugale soit dissoute.

Ajoutons encore que si, dans la pratique, l'opinion de M. Colmo était admise, les pouvoirs d'administration et de disposition que la loi reconnaît à la femme seraient sérieusement entamés, puisque dans le cas envisagé son droit d'administrer et de disposer « librement » à titre onéreux de ses acquêts serait réduit à la moitié de ceux-ci, le reste devant, par hypothèse, passer entre les mains des créanciers du mari. On comprend aisément la brèche qu'un mari dissipateur pourrait ainsi faire dans le patrimoine de la femme, que la loi a voulu protéger.

Aussi, ces procédés étant admis, on établirait entre les dettes personnelles du mari et les obligations contractées pour les besoins du ménage, etc., une différence de traitement au détriment des

dernières, que la loi a voulu néanmoins rendre plus facilement exigibles. Tandis que les dettes personnelles du mari seraient recouvrables sur la moitié des acquêts de la femme, des dettes contractées pour les besoins de la famille et l'entretien des biens communs ne répondraient que des fruits des biens propres de la femme et des fruits des acquêts qu'elle administre. Or, il se peut que la moitié des acquêts de la femme soit plus considérable que les fruits des mêmes acquêts et les fruits des propres biens de la femme, réunis. Ceci peut arriver très souvent quand la femme travaille et a fait des économies importantes sur ses gains. Voilà une conséquence inattendue du système que nous critiquons, conséquence qui est, sans doute, en contradiction avec l'esprit de la loi.

Mais n'insistons pas davantage. Ceci nous paraît suffisant pour conclure que les acquêts de la femme ne doivent, pour aucune part, répondre des dettes du mari, autres que celles contractées pour subvenir aux besoins du ménage, à l'éducation des enfants et à la conservation des biens communs (1).

§ 4. — *Fin de cette incapacité.*

Les grandes lignes de cette incapacité étant dégagées, ajoutons pour finir cette section, que ce

(1) Dans ce même sens, M. René Roger a fait des critiques pénétrantes à l'opinion de M. Colmo sur les points commentés (V. *loc. cit.*, p. 237 s.).

statut si compliqué de la femme mariée qui a des biens et qui travaille ne finit qu'avec la dissolution de la société conjugale.

Cette dissolution, pendant le mariage, ne peut avoir lieu que par l'effet d'une séparation de biens judiciaire. Etant donné les règles que le Code civil établit à ce sujet, on doit conclure que cette séparation ne peut être obtenue, dans le cas qui fait l'objet de cette section, que s'il y a eu une séparation de corps (divorce) prononcée à la demande du mari ou de la femme, indifféremment (art. 231 C. civ.).

SECTION VII. — CONDITION DE LA FEMME MARIÉE QUI N'A PAS DE BIENS, MAIS TRAVAILLE.

Supposons maintenant le cas où la femme n'a pas de biens au moment du mariage ni n'en acquiert pas par la suite, mais qui travaille.

Dans ce cas, son incapacité générale est celle de toutes les femmes qui n'ont pas de biens, et que nous avons précédemment étudiée. Seulement, pour ce qui est du produit de son travail, des économies grâce à lui faites, des biens avec lui acquis, elle jouit des pouvoirs spéciaux que la nouvelle loi reconnaît à la femme sur ses biens réservés.

A cet égard, sa condition est en tous points pareille à celle de la femme mariée qui a des biens et qui travaille, que nous avons étudiée dans la section précédente et à laquelle nous renvoyons.

SECTION VIII. — CONDITION DE LA FEMME MARIÉE
QUI A DES BIENS, MAIS NE TRAVAILLE PAS.

Ici, il y a lieu de faire les mêmes observations que dans la section antérieure.

Comme toutes les femmes mariées argentines, elle est soumise aux règles que nous avons étudiées dans la section relative à la capacité générale.

Mais, pour ce qui est de ses biens propres, acquis avant ou après le mariage, ses pouvoirs sont aussi étendus et présentent les mêmes particularités que ceux dont jouit la femme mariée qui a des biens et qui travaille, dont nous avons décrit le fonctionnement.

SECTION IX. — OBSERVATION FINALE.

En Argentine, comme dans toute l'Amérique Latine du reste, la pratique de la dot n'est pas entrée dans les mœurs, pas plus que celle de la célébration de contrats de mariage.

Aussi, d'après une longue tradition, à laquelle n'est pas étrangère, sans doute, la législation qui a toujours été en vigueur, la femme laisse au mari le soin de ses affaires.

A ce point de vue, malgré les imperfections annotées, la loi de 1926 a eu un effet bienfaisant. La femme qui a des biens, auparavant exposée aux pires injustices, a maintenant un moyen très sûr de les éviter : celui de prendre en main l'administration de ses intérêts (art. 3, 2^o, c, loi de 1926),

ce qui déclenche automatiquement le fonctionnement que nous avons décrit pour les biens réservés de la femme.

L'expérience, au fond, n'a pas été mauvaise. Ce qui reste à faire pour que les droits de la femme mariée argentine soient mis d'accord avec les exigences des législations modernes, c'est reprendre la question, en légiférant de façon à corriger les défauts de la loi de 1926, et en étudiant scientifiquement le problème, en vue d'une réforme qui embrasse tous ses aspects.

CHAPITRE II

COLOMBIE.

Généralités.

Le Code civil qui est en vigueur en Colombie est une adaptation du Code civil du Chili, lequel fut adopté, avec des modifications peu nombreuses, par une loi de 1887. Depuis cette date la législation civile colombienne a été l'objet de modifications plus ou moins importantes. Parmi celles-ci, en ce qui regarde le sujet de notre étude, il est à signaler une loi très récente, votée le 12 novembre 1932, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1933.

Cette loi apporte des changements considérables à la réglementation de l'incapacité de la femme mariée, telle qu'elle résultait des dispositions empruntées par le Code colombien au Code civil du Chili.

Il nous semble donc que la meilleure méthode à suivre dans ce chapitre est de rappeler les grandes lignes de la réglementation de l'incapacité de la femme mariée établie par le Code civil, de voir ensuite quelles sont les dispositions de la loi de

1932 et, finalement, d'étudier dans quelle mesure ces nouvelles règles modifient les anciennes et comment fonctionne cet ensemble de prescriptions dans le Droit de la République de Colombie.

SECTION I. — RÉGLEMENTATION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE, D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Nous étudions ces règles dans le chapitre que nous consacrons à la législation du Chili. C'est pour cette raison que nous nous bornerons ici à montrer les traits principaux de cette réglementation.

L'incapacité de la femme mariée est consacrée par le Code. A la base de cette institution nous trouvons, comme dans la généralité des législations latino-américaines qui la conservent, la notion de puissance maritale.

En outre, une double série de dispositions, en faisant application de ce principe dominant, supprime la liberté juridique de l'épouse, de telle façon que celle-ci, du moment du mariage, est placée dans l'impossibilité d'accomplir librement la plupart des actes de la vie civile.

De telles dispositions, d'une part, posent des règles générales, lorsqu'elles déterminent l'étendue de l'incapacité de la femme mariée, les conditions auxquelles celle-ci doit se soumettre pour agir valablement, etc. D'autre part, quelques textes du Code, en fixant les rapports patrimoniaux des époux, accordent au mari l'exercice de certains droits de la femme.

Enfin, il y a des actes que la femme ne peut pas accomplir, soit parce que la loi ne lui reconnaît pas l'exercice des droits qu'ils supposent, soit parce que des dispositions expresses le lui interdisent.

Par conséquent, l'aptitude juridique de l'épouse est limitée, à trois points de vue :

1^o Pour agir valablement, elle doit se soumettre aux conditions requises par les règles générales relatives à son incapacité ;

2^o Dans certains cas, elle n'exerce pas ses droits, elle n'intervient pas à l'accomplissement des actes par lesquels se traduit cet exercice ; c'est son mari qui agit à sa place ;

3^o Dans des cas spéciaux, elle se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir.

Voyons rapidement chacun de ces points.

§ 1. — *Règles générales relatives à l'incapacité de la femme mariée.*

Ces règles, comme nous l'avons dit, déterminent l'étendue de l'incapacité de l'épouse et indiquent les conditions auxquelles elle doit se soumettre pour agir valablement.

I. — *Etendue de l'incapacité.*

Aux termes des articles 182 et 181 du Code civil, la femme mariée ne peut, sans autorisation de son mari, « conclure des contrats, ni désister d'un contrat déjà passé, ni remettre une dette, ni accepter ou répudier une donation, un héritage

ou un legs, ni acquérir à titre onéreux ou gratuit, ni aliéner, hypothéquer ou engager», ni non plus « ester en justice ».

Comme on le voit, il résulte de cette énumération, qui n'est point limitative, que l'incapacité de l'épouse est générale. Elle atteint la femme aussi bien dans sa capacité personnelle que dans sa capacité patrimoniale. Pour reprendre une expression courante qui embrasse la généralité des actes juridiques, nous dirons que la femme mariée est incapable d'acquérir, d'aliéner ou de s'obliger.

II. — *Conditions requises pour que la femme puisse agir valablement.*

Comme il est dit dans les textes que nous avons cités plus haut, la femme mariée, pour agir valablement, a besoin de l'autorisation de son mari. Nous verrons quelle est la portée de ce principe général et quelles en sont les exceptions, quand nous étudierons la question dans le chapitre consacré au Droit du Chili. C'est pourquoi nous n'indiquerons pas ici quelles sont les modalités de cette autorisation, ni les cas dans lesquels elle peut être suppléée par une autorisation judiciaire, ni les caractéristiques de cette dernière, etc...

Nous voulons seulement souligner que, d'une façon générale, les conséquences qui découlent de l'incapacité de la femme mariée, de son défaut d'aptitude juridique, sont remédiées par l'assentiment que le mari donne à l'acte que la femme accomplit. Nous voulons rappeler que la femme

a besoin d'une assistance pour agir dans la généralité des cas, assistance qu'il incombe au mari de lui prêter, au moyen d'une autorisation.

§ 2. — *Exercice de certains droits de la femme accordé au mari.*

Mais dans d'autres cas, la femme ne peut pas agir. Elle ne peut pas agir parce qu'elle est privée de l'exercice de quelques-uns de ses droits au profit de son mari, qui les exerce à sa place.

Cette organisation de l'incapacité, pour les actes en question, repose sur l'institution juridique de la représentation. Son application la plus importante est faite par le Code lorsqu'il réglemente la société conjugale.

Celle-ci, d'après l'article 180, résulte du fait du mariage. Les époux ne peuvent se soustraire à ses règles que dans une certaine mesure. Par conséquent, les restrictions qui en dérivent, en ce qui concerne l'aptitude juridique de l'épouse, rentrent dans le cadre de l'incapacité de celle-ci, puisqu'elles sont imposées à la femme par la loi et ne résultent pas d'un accord de volontés librement conclu par les conjoints.

Quelles sont ces restrictions ?

Conformément aux articles 180 et 1805, le mari est l'administrateur des biens de la société conjugale, c'est-à-dire de ses biens et de ceux de la femme. Les époux, par contrat de mariage, ne peuvent soustraire de cette administration « qu'une partie » des biens de la femme, afin d'en confier la gestion

à celle-ci (art. 1776). Par le jeu de ces règles, il résulte qu'une partie au moins des biens de la femme est obligatoirement soumise à l'administration exclusive du mari : c'est-à-dire que pour ce qui est de cette fraction du patrimoine de la femme, celle-ci est incapable d'accomplir, même avec l'autorisation de son mari, des actes d'administration. Dans ces cas, répétons-le, le mari agit pour le compte de son épouse. Il est le représentant légal de celle-ci.

Nous croyons que le Droit colombien ne s'est pas limité à faire une seule application de ce système. En dehors des règles de la société conjugale, on pourrait peut-être trouver d'autres cas d'incapacité qu'il serait possible d'expliquer par la notion de représentation.

Ainsi, par exemple, quand le Code attribue au mari (art. 178) le droit de choisir le domicile du ménage, il nous semble que cet acte, en tant qu'il produit des effets sur la tête de la femme, peut s'expliquer par l'idée de représentation.

§ 3. — *Cas dans lesquels la femme se trouve dans l'impossibilité d'agir.*

Il y a des cas où l'activité juridique de la femme est encore plus restreinte. Ce sont des cas où le législateur a mis la femme dans l'impossibilité d'agir, soit en lui interdisant d'accomplir des actes déterminés, soit en lui refusant l'exercice de certains droits. Parmi les actes qui rentrent dans cette classification, relevons les suivants :

I. — *Cautionnement.*

Aux termes de l'article 2368, alinéa 3, les femmes mariées ne peuvent pas s'obliger comme caution.

Comme on le voit, cette impossibilité où la femme mariée se trouve n'est pas un résultat de son incapacité générale de s'obliger, car d'après les règles relatives à celle-ci, elle pourrait s'obliger et, par conséquent, elle pourrait fournir caution valablement, si elle était autorisée par son mari.

Le Code, en reproduisant l'interdiction du sénatus-consulte Velléien, aggrave l'incapacité générale de l'épouse au moyen d'une prohibition expresse.

II. — *Exercice de la puissance paternelle.*

D'après l'article 53 de la loi 153 de 1887, l'exercice de la puissance paternelle, pendant le mariage, est attribué au père seul. L'incapacité de la femme pour exercer les droits en question est le résultat d'un refus du législateur de lui accorder l'exercice des droits précités.

III. — *Exercice de la tutelle.*

Les femmes en général, sauf exceptions établies par la loi, sont incapables d'exercer une tutelle (art. 587).

Bien que cette incapacité ne soit pas particulière aux femmes mariées, nous avons tenu à la rappeler, afin de compléter ce tableau d'ensemble sur les actes que l'épouse ne peut pas accomplir et sur les conditions auxquelles elle doit se sou-

mettre pour exercer son activité juridique. Dans le présent cas, l'incapacité de la femme résulte également d'un refus du législateur de lui accorder la possibilité d'exercer certains droits.

§ 4. — *Observations.*

Afin de mieux comprendre la suite de ce chapitre, il convient de résumer rapidement les développements que nous venons de faire.

I. — *Degrés de l'incapacité et fonctions du mari.*

L'incapacité de la femme mariée est générale. Mais l'intensité de son incapacité, les restrictions apportées à son activité juridique, varient suivant les cas que nous venons de distinguer.

De façon générale, la femme peut agir valablement si elle est munie de l'autorisation requise par la loi. Dans d'autres cas, la femme n'intervient pas aux actes qu'il s'agit d'accomplir. Son mari les passe à sa place. Le rôle du mari est différent dans chacun de ces cas. Dans le premier, il remplit les fonctions d'assistant de sa femme incapable. Dans le second, il est le représentant légal de celle-ci.

Enfin il est des actes que la femme ne peut pas faire, même si elle est autorisée, et que son mari ne passe pas non plus à la place de son épouse.

Il était intéressant de faire cette classification parce que, comme nous venons de le voir, elle nous montre trois degrés dans l'incapacité de l'épouse

et parce qu'elle nous montre aussi les deux fonctions différentes attribuées au mari dans l'organisation de l'incapacité : fonction d'assistance et fonction de représentation.

II. — *Modifications de l'incapacité.*

Cette classification, d'autre part, nous permet de mesurer la portée des modifications exceptionnelles que, pendant le mariage, peut subir la capacité de la femme.

Ces modifications se produisent généralement par l'effet de deux causes : la séparation de corps et la séparation de biens judiciaire.

Les effets de chacune de ces causes varient selon les actes et les conditions de capacité qui font l'objet de la classification que nous avons suivie.

a) Séparation de biens.

Lorsqu'il s'agit d'une séparation de biens, la femme recouvre l'exercice des droits d'administration que le mari exerçait à sa place. Il n'est plus son représentant légal. Elle peut administrer librement ses biens séparés et, conformément à une disposition du Code, on comprend parmi les actes d'administration l'aliénation de ses biens meubles (art. 204).

Mais, en dehors de cette modification apportée à l'incapacité de la femme, celle-ci continue à être aussi incapable qu'auparavant. Elle est soumise notamment à l'assistance de son mari pour l'accomplissement des autres actes de la vie civile.

b) Séparation de corps.

Lorsqu'il s'agit d'une séparation de corps (*divorcio*), conformément à l'article 2 de la loi 67 de 1930, la femme mariée recouvre sa pleine capacité légale. Par conséquent, elle n'a plus besoin d'assistance, ni d'être représentée par son mari, car ces deux ordres de restrictions apportées à sa liberté juridique dérivait de son état d'incapacité, lequel a été supprimé par la loi de 1930.

Son incapacité ayant disparu, la femme pourra aussi fournir caution lorsqu'elle est séparée de corps, car la prohibition dont elle a été frappée rentrait également dans le cadre de la réglementation de l'incapacité.

Et pour ce qui est de l'exercice des droits ressortissant de la puissance paternelle, sa situation change également. Elle n'est plus dans l'impossibilité de les exercer du vivant de son mari, car le refus de la loi à lui reconnaître l'exercice des droits en question était une application de l'institution de l'incapacité.

Seulement, pour que la femme se voie attribuer les fonctions inhérentes à la puissance paternelle, il est nécessaire que certaines circonstances qu'il incombe au juge d'apprécier se soient produites. Mais c'est là une question étrangère à notre sujet. Ce qui est intéressant à souligner, c'est que la femme séparée de corps n'est pas incapable d'exercer la puissance paternelle. Du moment que les conditions requises par la loi dans l'intérêt des enfants se présentent, la femme séparée de corps

peut exercer les droits inhérents à la puissance paternelle.

SECTION II. — RÉFORMES INTRODUITES PAR
LA LOI N° 28 DU 12 NOVEMBRE 1932 (1).

Comme nous l'avons dit au début de ce chapitre, une loi du 12 novembre 1932, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1933, édicte des dispositions très importantes sur la capacité de la femme mariée, dispositions qui apportent des modifications considérables à la réglementation du Code civil dont nous venons de décrire le fonctionnement.

Il nous reste à étudier quelles sont les dispositions de cette loi relativement à notre matière, quelles sont les modifications qu'elles introduisent dans le Droit colombien et, finalement, quelles sont les conséquences qui résultent de ces modifications, c'est-à-dire quelle est aujourd'hui la réglementation légale de la capacité de la femme mariée colombienne.

Avant d'analyser chacun des points que nous venons d'énoncer, nous considérons utile de faire très rapidement quelques remarques sur la loi que nous avons à étudier.

§ 1. — *Observations préliminaires.*

Le législateur colombien s'est proposé de rendre

(1) V. *Diario oficial de la Republica de Colombia*, n° 22139 du 17 novembre 1932.

à la femme l'aptitude juridique que, selon le Code civil, elle perd en se mariant. Cette circonstance, qui ressort de certains faits que nous aurons l'occasion de constater, a de l'importance. Elle devra être prise en considération par les tribunaux du pays lorsqu'ils auront à décider sur des cas où les dispositions à appliquer prêtent à des interprétations diverses. Nous devons grandement en tenir compte dans cette étude, afin de préciser dans quelle mesure les nouveaux textes légaux réalisent les intentions de leurs rédacteurs.

Il faut remarquer aussi que le législateur colombien, suivant une détestable méthode qui lui est chère, n'abroge pas de façon expresse les règles du Code qu'il entend supprimer et ne change pas non plus la rédaction des articles qu'il se propose de modifier. Nous serons forcés, en conséquence, de comparer très souvent les dispositions du Code avec celles de la nouvelle loi, dans le but de déterminer l'étendue des modifications qui en résultent.

§ 2. — *Dispositions de la loi.*

Les règles de la loi de 1932 ont trait à plusieurs points du droit matrimonial : capacité de la femme, pouvoirs du mari, régime légal de biens, curatelle de la femme mariée, application de ces règles aux mariages contractés sous la législation antérieure, etc... Cette loi comprend une dizaine d'articles, dont les deux derniers sont de pure forme.

Nous allons transcrire les dispositions relatives à notre sujet. Nous essaierons d'en faire une tra-

duction très fidèle. Mais, pour la plus grande clarté de cet exposé, nous ne suivrons pas exactement l'ordre des dispositions adopté par la loi. Celle-ci, en effet, édicte quelquefois, dans un même article, des mesures relatives à des questions différentes. La numérotation des articles est aussi un peu capricieuse, car il y a des dispositions qui complètent le sens de prescriptions antérieures, mais qui ne figurent pas les unes à la suite des autres. Nous considérons donc qu'il est préférable de suivre un ordre plus logique, tout en conservant intacte la rédaction employée par le législateur.

Voici les dispositions principales de la loi colombienne :

‘Pendant le mariage, chacun des conjoints a la libre administration et disposition des biens qu'il avait au moment du mariage ou qu'il apporte à celui-ci ou qu'il acquiert par la suite (art. 1, 1^{re} partie).

La femme mariée majeure peut ester librement en justice et, pour l'administration et la disposition de ses biens, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale ni de celle du juge, et son mari ne sera pas non plus son représentant légal (art. 5).

Les donations irrévocables et les contrats relatifs à des biens immeubles faits entre époux sont nuls de nullité absolue, sauf le contrat de mandat général ou spécial (art. 3).

Chaque conjoint sera seul responsable des dettes qu'il contracte personnellement, sauf des dettes qui ont pour but de subvenir aux besoins ordinaires

du ménage ou à l'éducation des enfants communs. En ce qui concerne ces dernières dettes, les conjoints répondront solidairement à l'égard des tiers et proportionnellement entre eux, conformément au Code civil (art. 2).

A la dissolution du mariage ou dans une autre circonstance où, conformément au Code civil, on doit liquider la société conjugale, on considérera que les conjoints ont eu cette société à partir de la célébration du mariage et, en conséquence, on procédera à la liquidation respective (art. 1^{er}, 2^e partie).

Dans le cas de liquidation dont parle l'article 1^{er} de cette loi, on déduira de la masse sociale ou du patrimoine que chaque conjoint administre séparément, le passif respectif. Les actifs liquides restants s'additionneront et seront partagés, conformément au Code civil, en pratiquant au préalable les récompenses et les déductions dont parle le Code précité (art. 4).

§ 3. — *Modifications dérivant de la loi de 1932.*

Comme on le voit, les dispositions que nous venons de transcrire reconnaissent à la femme l'exercice de certains droits, suppriment les pouvoirs que le mari avait sur les biens de son épouse et modifient les anciennes règles de la société conjugale.

Voyons comment cet ensemble de prescriptions s'harmonise avec la réglementation du Code que nous connaissons.

I. — *Règles générales sur la capacité
de la femme mariée.*

Il ne résulte pas des dispositions de la loi de 1932 que l'incapacité générale de la femme mariée soit abolie. Le législateur, pour améliorer la condition civile de l'épouse, s'est limité à lui reconnaître l'exercice de certains droits : droits d'administration et de disposition sur ses biens et droit d'ester en justice.

Par conséquent, et en termes généraux, on peut dire que l'incapacité générale de la femme a été réduite en ce qui a trait aux droits d'aliéner, de s'obliger, d'acquérir et d'ester en justice.

a) Capacité d'aliéner.

L'épouse est désormais capable d'aliéner. Etant donné la faculté d'accomplir toutes sortes d'actes de disposition que la loi lui reconnaît, elle n'a plus besoin d'aucune autorisation pour disposer de ses biens comme bon lui semble. Peu importe d'ailleurs que les aliénations soient faites à titre onéreux ou à titre gratuit ; peu importe que les biens de la femme soient meubles ou immeubles. La capacité d'aliéner de la femme est aussi étendue que celle d'une personne capable. La seule exception apportée à l'exercice de ce droit résulte de la prohibition contenue dans l'article 3 de la loi que nous analysons, suivant lequel les donations irrévocables et les contrats relatifs à des immeubles faits entre époux sont nuls.

b) Capacité de s'obliger.

La femme, comme par le passé, est incapable de conclure librement des contrats (art. 182 C. civ.). Ce précepte général n'a pas été abrogé. Mais son étendue a été restreinte. Nous venons de voir les exceptions découlant des droits de disposition reconnus à la femme. Voyons maintenant comment il peut se concilier avec l'exercice des droits d'administration que la loi de 1932 accorde à l'épouse.

La femme mariée peut administrer librement tous ses biens. Elle peut accomplir tous les actes requis par cette administration. Chaque fois qu'il s'agit de passer un acte qui a trait à l'entretien d'un bien de la femme ou à la jouissance que tout individu est en droit de retirer de sa propriété, la femme est considérée comme capable. Egalemeut la femme peut accomplir des actes dont le but est d'assurer l'exercice de son droit d'administration, d'améliorer la gestion de ses biens, de les rendre plus productifs, etc...

Nous insistons sur ce point, parce que dans la pratique, il peut y avoir des doutes sur la nature des actes que la femme se propose d'accomplir, étant donné que la notion d'acte d'administration est très imprécise. Pour la solution de ces difficultés, les juges devront considérer de nombreuses circonstances que la jurisprudence se chargera de fixer et qu'il n'est pas possible d'énumérer dès à présent.

Mais, en tenant compte de ces droits d'administration de la femme, ainsi que de ses droits de dis-

position déjà étudiés, on pourrait peut-être proposer un critérium d'appréciation à ce sujet.

Les actes d'administration et de disposition supposent l'existence des biens qui en font l'objet ou qui les motivent. A la base de ces actes se trouve toujours un droit de propriété. Pour les passer valablement, il faut avoir la propriété des biens en question et, en outre, il faut avoir le pouvoir de les accomplir. Mais, de toute façon, que ce soit le propriétaire lui-même qui les passe ou que ce soit une autre personne qui les accomplisse pour le compte du propriétaire en vertu de pouvoirs suffisants pour le faire, à l'origine des actes d'administration existe un droit de propriété.

Par conséquent, la première condition que l'on doit exiger pour décider sur la validité d'une obligation que la femme prétend avoir contractée en exercice de ses pouvoirs d'administration, est celle de savoir si elle était propriétaire au moment de l'obligation.

Mais il ne suffit pas que la femme ait des biens au moment de s'obliger. Il faut encore que le mobile de son acte soit réellement l'exercice de son droit d'administration.

La loi de 1932 ne supprime pas l'incapacité de s'obliger dont la femme est frappée. Elle lui accorde la libre administration de ses biens. Etant donné que l'exercice de cette administration peut donner naissance à des obligations à la charge de la femme, on peut conclure que l'incapacité de s'obliger de celle-ci disparaît dans la mesure où son engagement rentre dans les limites d'un acte d'administration.

Quelle peut être l'utilité des précisions dont nous venons de faire état ?

A première vue, on pourrait croire qu'elles sont superflues.

En effet, on analyse très souvent les notions d'acte d'administration et d'acte de disposition, en vue d'établir entre elles une distinction, afin de les opposer. Dans ces cas, l'objet de la distinction est en général celui de déterminer les pouvoirs qu'une personne a sur les biens d'autrui. Tel était le cas, pour donner un exemple tiré du droit matrimonial de la Colombie, du mari administrateur de la société conjugale, suivant les dispositions du Code civil que nous avons déjà étudiées. Mais aujourd'hui cette distinction est inutile, puisque la loi de 1932 a retiré au mari les pouvoirs précités.

Néanmoins, nous considérons qu'il faut avoir présentes à l'esprit les distinctions que nous avons faites plus haut, étant donné que la loi colombienne se sert des notions d'actes d'administration et de disposition pour signaler des limites à la capacité de la femme mariée.

Et s'il est vrai que la nature des actes de disposition est facilement reconnaissable, il n'en est pas de même pour les actes d'administration, dont le caractère est beaucoup plus nuancé.

C'est pour cette raison que nous estimons que, dans les cas de doute, il convient de tenir compte des deux circonstances dont nous avons parlé précédemment : il faut que la femme soit propriétaire au moment de l'engagement ; il faut que l'exer-

eice de son droit d'administration soit le mobile de l'acte.

Un exemple peut préciser le sens de cette remarque. Supposons qu'une femme mariée qui n'a pas de biens achète à crédit, sans aucune autorisation, des objets destinés à aménager une maison quelconque : mobilier, matériaux nécessaires pour une installation hygiénique, etc... Est-ce que la femme était capable d'accomplir cet acte ? Nous croyons que non. Les obligations qui en dérivent à la charge de la femme ne résultent nullement d'un acte d'administration ou de disposition, limites dans lesquelles la loi renferme son activité juridique. Une simple constatation suffit, dans le cas proposé, pour établir si l'acte est annulable ou non : la femme n'avait pas de biens ; donc, elle n'avait rien à disposer, ni à administrer.

Supposons maintenant qu'une femme mariée, non autorisée, qui a des biens, accomplisse le même acte dans le but de faire un cadeau ou pour un autre motif. Est-ce que l'acte en question a été valablement passé ? Nous pensons que non, parce que le mobile de l'acte n'a pas été l'exercice des droits d'administration et de disposition que la loi de 1932 reconnaît à l'épouse.

Dans les deux cas que nous venons de voir, la femme, pour agir valablement, doit se soumettre aux règles générales relatives à son incapacité. Elle ne peut agir que dûment autorisée.

Mais supposons maintenant que l'acte en question, dans les circonstances proposées, soit accom-

pli par une femme mariée qui exploite commercialement un hôtel ou une maison meublée, dans le but d'améliorer son négoce. Dans ce dernier cas, à notre avis, l'acte de la femme est pleinement valable. C'est un acte d'administration et, par conséquent, la femme était capable de le passer, conformément à la loi de 1932.

Voilà comment, par le jeu des dispositions de la loi nouvelle, le même acte accompli par la femme peut être valable ou nul, suivant les circonstances.

c) Capacité d'acquérir.

Les mêmes droits de disposition et d'administration accordés par la loi de 1932 à la femme mariée modifient son incapacité générale en ce qui touche aux actes d'acquisition.

Chaque fois que la femme, en exerçant les droits en question, se trouve acquérir des biens, les acquisitions ainsi faites sont pleinement valables.

C'est ainsi qu'une femme mariée peut acquérir, par exemple, par voie de vente, d'échange, etc...

Ces actes, en effet, impliquent une aliénation. Ces aliénations, la femme peut les faire, en vertu de son droit de disposition. Ce sont des actes valables. Ils produisent tous leurs effets juridiques. Or, à l'égard de la femme, ces actes ont pour effet de lui transmettre des droits, comme contrepartie de son obligation. Si ces droits, comme il arrive dans les cas précités de vente ou d'échange, aboutissent à une acquisition, nous nous trouvons en présence de certains actes de la femme qui font

échec à son incapacité d'acquérir consacrée par l'article 182 du Code civil.

Il en est de même pour les actes d'administration de ses biens que la femme peut accomplir. Lorsqu'ils aboutissent, soit directement, soit indirectement, à des acquisitions, celles-ci sont aussi valables que l'acte d'administration lui-même qui leur a donné naissance.

d) Capacité d'ester en justice.

La femme mariée, conformément à l'article 181 du Code civil, était incapable d'ester en justice.

Cette restriction, étant donné l'article 5 de la loi de 1932, lequel dit que « la femme mariée majeure peut ester librement en justice », disparaît du Droit colombien.

Il est à signaler que, dans ce cas, le législateur ne subordonne pas la capacité de l'épouse à l'exercice des droits d'administration et de disposition qu'il lui confère. La loi a supprimé les effets de l'incapacité de la femme mariée à ce sujet.

II. — Modifications relatives aux règles de la société conjugale.

Comme on a pu le voir par les dispositions de la loi de 1932 que nous avons transcrites ainsi que par l'analyse que nous venons de faire, les règles de la société conjugale posées par le Code ont été profondément modifiées.

A ce sujet, il est même à remarquer que le législateur a fait tourner sa réforme autour de cette

question. C'est une des caractéristiques de la loi de 1932. Et les modifications apportées aux règles générales sur la capacité de la femme mariée n'ont été, pour une grande part, que des répercussions des changements opérés dans la réglementation de la société conjugale.

Mais nous ne pouvons pas faire une étude approfondie sur ces réformes, car cela dépasserait le cadre de notre travail. Signalons seulement quelques modifications importantes, afin de montrer leur influence sur la capacité de l'épouse et afin de donner une idée sur cette partie du droit matrimonial colombien, laquelle, comme nous l'avons dit, a une relation très étroite avec les principes qui dominent la réglementation de l'aptitude juridique de l'épouse.

Les règles de la société conjugale, contenues dans le Code civil, ont été modifiées, principalement aux points de vue suivants :

1^o Relativement aux pouvoirs du mari, c'est-à-dire en ce qui concerne l'administration de la société ;

2^o Relativement à la responsabilité des dettes contractées par les époux ; et

3^o En ce qui concerne le partage des biens de la société.

a) Pouvoirs du mari et administration de la société conjugale.

Nous avons vu que la loi de 1932 reconnaît à la femme la libre administration et disposition de

ses biens. Comme nous l'avons déjà signalé, l'octroi de ces droits modifie la capacité de l'épouse, en tant qu'il supprime l'un des moyens dont le Code s'était servi pour restreindre son activité juridique. Ce moyen consistait dans les pouvoirs de représentation accordés au mari pour administrer une partie au moins du patrimoine de la femme. C'étaient les pouvoirs que le Code conférait au mari comme administrateur de la société conjugale. Rappelons aussi que dans les cas où la femme n'avait pas soin de se réserver par contrat de mariage « une partie » de ses biens afin de les administrer séparément, les pouvoirs du mari s'exerçaient sur la totalité des biens de son épouse.

Or, étant donné que la loi de 1932 reconnaît à la femme le libre exercice de ces droits, et, par suite, enlève au mari les pouvoirs que le Code lui accordait ; étant donné que le mari, aux termes de la loi, n'est plus le représentant légal de son épouse, du fait de ces dispositions, les règles de la société conjugale se trouvent modifiées.

En effet, ce n'est plus le mari qui administre la totalité ou une partie des biens et des acquêts de la femme. C'est la femme elle-même qui passera désormais tous les actes nécessaires à cette administration.

La société conjugale, en conséquence, n'est plus soumise à l'administration unique du mari. Chaque conjoint administre et dispose librement de ses biens et des acquêts faits avec ceux-ci.

b) Responsabilité des dettes contractées
par les époux.

A ce point de vue aussi, la loi de 1932 introduit des modifications très importantes. D'après une série de règles du Code civil, les époux ou la société conjugale répondaient des dettes contractées par les conjoints, suivant les circonstances. Conformément à ces dispositions, il fallait, pour déterminer cette responsabilité, distinguer entre les dettes du mari et celles de la femme (art. 1796). Lorsqu'il s'agissait des dettes de la femme, il était nécessaire, en outre, de préciser si elles étaient contractées avec autorisation maritale ou avec autorisation de justice. Dans ce dernier cas, on devait tenir compte des circonstances dans lesquelles l'autorisation avait été accordée (art. 191). Au surplus, il y avait lieu également de déterminer la mesure dans laquelle les époux ou la société conjugale profitaient de l'engagement contracté par l'un des conjoints (art. 191). Et suivant qu'il s'agissait de l'un ou de l'autre des cas envisagés par le Code, les époux ou la société conjugale répondaient avec leurs biens propres ou avec les biens de la société, en totalité ou en partie, des dettes contractées par chaque conjoint.

Cette réglementation disparaît, en vertu de l'article 2 de la loi de 1932. En effet, d'après cette disposition, « chaque conjoint sera seul responsable des dettes qu'il contracte personnellement, sauf des dettes qui ont pour but de subvenir aux besoins ordinaires du ménage ou à l'éducation et à

l'établissement des enfants communs. En ce qui concerne ces dernières dettes, ajoute l'article 2, « les conjoints répondront solidairement à l'égard des tiers et proportionnellement entre eux, conformément au Code civil ».

Désormais les créanciers de l'un des époux n'ont pas d'action contre l'autre conjoint. Leur gage n'est constitué que par le patrimoine de l'époux avec qui ils ont contracté.

La seule exception que la loi apporte à cette règle est relative aux dettes contractées pour subvenir aux besoins domestiques ou à l'éducation et à l'établissement des enfants communs. Les époux ayant à répondre solidairement de cette sorte de dettes, les créanciers pourront attaquer l'un ou l'autre des conjoints, à leur gré.

Portée d'application de l'article 2 de la loi de 1932. — Ceci établi, il y a lieu de faire en passant une remarque que nous estimons utile. Il nous semble possible que le législateur colombien ait attribué à l'article 2 de la loi de 1932 que nous venons d'étudier une portée qu'il n'a pas.

En effet, dans l'exposé des motifs du projet de loi présenté par le gouvernement, projet qui, avec certaines modifications de rédaction, est devenu la loi de 1932, nous trouvons une affirmation qu'il convient d'analyser rapidement. A propos d'une prétendue et pleine liberté juridique que les rédacteurs de la loi de 1932 croient avoir reconnue à la femme mariée, il est dit dans le projet de loi :

« Dans cette liberté ou indépendance (consacrées par les articles 1^{er} et 2 du projet) est traduite la juste aspiration de la femme, sans que les tiers aient des motifs de s'en plaindre, car, une fois la loi votée, ils sauront que dans leurs relations avec des personnes mariées ils doivent agir comme s'ils traitaient avec des célibataires, tout simplement » (1).

Nous n'étudierons pas pour le moment si, en vérité, la femme mariée colombienne est pleinement capable, comme le prétend le législateur. Mais il convient, pour comprendre l'article 2 de la loi de 1932, de voir quelle peut être la portée de cette disposition.

Est-ce que, en faisant état de la phrase de l'exposé des motifs suivant laquelle les tiers qui contractent avec un conjoint doivent agir comme si celui-ci était une personne célibataire, on doit conclure que les créanciers de la femme peuvent, dans tous les cas, poursuivre le paiement d'une dette de celle-ci sur ses biens, sans que l'épouse ou le mari puissent se prévaloir du vice dont l'acte de la femme serait entaché par défaut d'autorisation, lorsque celle-ci est nécessaire ?

Nous croyons que non. Dans ce cas, comme dans tous les cas où il s'agit d'exiger l'exécution d'une obligation, il est nécessaire, pour que l'action des créanciers puisse réussir, que l'engagement soit

(1) Latorre, *Dos proyectos de ley sobre reformas civiles*, p. 40.

valable. Or, dans le cas en question, si l'acte passé par la femme est annulable et si cette nullité est déclarée, il est évident que les créanciers de la femme n'auront pas d'action sur les biens de celle-ci, en raison d'un acte qui a été annulé et qui, par conséquent, n'est pas valable.

Soulignons donc cette condition indispensable à l'aboutissement de l'action des créanciers de la femme : il faut que l'acte de celle-ci soit valable, c'est-à-dire que ce soit un acte accompli librement par l'épouse, dans les limites de la capacité que lui reconnaît la loi de 1932, ou bien que ce soit un acte qu'elle a accompli en se soumettant aux formalités relatives à son incapacité requises par la loi, ou bien encore que ce soit un acte vicié dont la nullité n'a pas été demandée.

Cette solution s'impose également en ce qui concerne les dettes qui ont pour but de subvenir aux besoins domestiques ou à l'éducation et à l'établissement des enfants communs, dettes dont les époux sont solidairement tenus, en vertu de l'exception établie par l'article 2 de la loi de 1932.

Dans ces cas, les créanciers ne pourront agir contre l'un ou l'autre des époux que si l'engagement dont ils exigent l'exécution est valable. Lorsqu'il s'agit d'une dette de la femme, il faut, pour que l'article 2 de la loi de 1932 puisse jouer, que les règles concernant la capacité de l'épouse et les effets des actes que celle-ci accomplit soient observées.

L'article 2 établit que les époux répondent soli-

dairement de deux sortes de dettes, même lorsqu'elles sont contractées par l'un des conjoints personnellement. Ce sont les dettes « qui ont pour but de subvenir aux besoins domestiques ou à l'éducation et à l'établissement des enfants communs ».

Voyons comment pourraient agir dans la pratique les créanciers visés par la disposition précitée et quelles sont les difficultés qu'ils peuvent rencontrer.

Dettes de la femme résultant d'achats à crédit de choses destinées à la consommation ordinaire de la famille. — Si la femme contracte une dette, en achetant à crédit des choses destinées à la consommation ordinaire de la famille, nous croyons qu'il n'y aura pas de difficultés en pratique pour appliquer l'article 2 de la loi de 1932. En effet, dans ce cas, en vertu d'une présomption légale, la femme est censée agir avec l'autorisation de son mari (art. 192 C. civ.). Par conséquent, cette dette de la femme sera valable, même si elle a été contractée sans aucune autorisation. Et la dette étant valable, les créanciers pourront exiger son exécution sur les biens du mari ou de la femme, indistinctement, en vertu de l'article 2 de la loi de 1932.

Une difficulté pourrait se présenter dans le cas où la dette en question aurait été contractée malgré la volonté contraire du mari notifiée au co-contractant de la femme avant la conclusion de l'opé-

ration, car dans ces circonstances l'autorisation maritale ne pourrait plus se présumer, ce qui rendrait l'acte annulable.

Mais il serait exceptionnel qu'une personne, dans ces conditions, contracte avec l'épouse. Du reste, il nous semble que le mari n'aurait pas d'intérêt à soulever cette difficulté, car les créanciers auraient peut-être d'autres moyens de se faire payer. Nous croyons, en effet, qu'ils pourraient subsidiairement poursuivre le mari au moyen d'une action de *in rem verso*, en raison de l'enrichissement sans cause que lui procureraient les achats à crédit de choses destinées à la consommation ordinaire de la famille faits par la femme, étant donné que le mari est tenu de subvenir à l'entretien du ménage (art. 179 C. civ.).

Autres dettes de la femme contractées pour subvenir aux besoins du ménage. — Lorsqu'il s'agit d'autres dettes de la femme contractées « pour subvenir aux besoins ordinaires du ménage », mais qui ne sont pas comprises dans la catégorie des dettes dérivant d'achats de choses destinées à la consommation de la famille, comme ce serait le cas, par exemple, d'une dette découlant d'un contrat de louage de services avec un domestique ; lorsqu'il s'agit de ces dettes contractées par la femme, il y aura lieu également de tenir compte des considérations que nous avons faites plus haut.

Dans ces cas, les créanciers ne pourront poursuivre les époux que si l'engagement contracté par

la femme est valable, c'est-à-dire si l'acte en question a été accompli avec observation des formalités requises par la législation colombienne relativement aux actes de la femme mariée. Etant donné que cette sorte d'engagements, ayant pour but de subvenir aux besoins du ménage, ne sont pas compris dans la catégorie d'actes pour lesquels la capacité de l'épouse a été élargie par la loi de 1932 (1), la femme doit, pour les conclure, se soumettre aux règles du Code civil relatives à son incapacité. Elle doit se munir de l'autorisation de son mari ou de celle du juge. Si l'obligation de la femme a été contractée avec observation de ces règles, il n'y aura pas de difficultés. Les époux doivent répondre solidairement des dettes en question.

Mais si la dette de la femme est issue d'une obligation contractée sans autorisation, et si en vertu de ce vice, l'acte est annulé, de quel recours pourront disposer les créanciers pour se faire payer ?

Dans ce cas, croyons-nous, ils peuvent agir *de in rem verso*, soit contre le mari, soit contre la femme, suivant les circonstances. Si le mari a des biens, ils ne peuvent agir que contre lui seul, en raison de l'enrichissement sans cause qu'il retire de la dette contractée par la femme, étant donné qu'il est tenu de subvenir à l'entretien du ménage. Mais si le mari n'a pas de biens et si la femme en

(1) Voir ci-dessus, I, b).

a, les créanciers peuvent agir *de in rem verso* contre la femme, car, dans ce cas, c'est elle qui est tenue de subvenir à l'entretien du ménage (art. 179 C. civ.).

Dettes de la femme contractées pour subvenir à l'éducation et à l'établissement des enfants communs.

— De pareilles difficultés peuvent se présenter lorsqu'une dette de la femme rentrant dans la catégorie des dettes qui ont pour but de subvenir « à l'éducation et à l'établissement des enfants communs » est annulée par défaut d'autorisation. Tel serait le cas, par exemple, d'une dette dérivant d'un contrat fait par la femme avec un précepteur ou maître de pension pour l'éducation des enfants communs.

Cette obligation n'étant pas valable par hypothèse, le créancier ne pourrait pas exiger son exécution sur les biens du mari ou de la femme.

De quel moyen dispose-t-il pour se faire payer ?

Dans ce cas, il est évident qu'il y a un enrichissement sans cause de la personne ou des personnes tenues de subvenir aux frais d'éducation des enfants, enrichissement qui a été obtenu aux dépens du créancier. Celui-ci, par conséquent, peut exercer une action *de in rem verso* contre la personne ou les personnes enrichies à ses dépens.

Mais contre qui agir ? Qui est tenu de subvenir aux frais en question ? Est-ce le mari ou est-ce la femme ?

Pour répondre à ces questions, il est nécessaire

de résoudre une nouvelle difficulté. Pour savoir contre qui les créanciers d'une dette faite par la femme non autorisée pour subvenir aux frais « d'éducation et d'établissement des enfants communs » peuvent agir *de in rem verso*, il faut savoir au préalable qui est tenu de ces obligations au sein du mariage.

C'est l'article 257 du Code civil qui nous éclaire à ce sujet. Cette disposition établit que les frais en question sont à la charge de la société conjugale. Et pour le cas où il y a séparation de biens entre époux, l'article précité dit que ces frais sont à la charge du mari, la femme ayant à y contribuer dans la proportion que le juge aura fixée.

Il est à remarquer que l'article 257 n'a pas été abrogé par la loi de 1932. Il est même à souligner que les rédacteurs de la loi ont eu soin de dire expressément dans l'exposé des motifs que l'article 257 subsistait, afin de détruire toute crainte que « la nouvelle loi eût pour effet de libérer le mari de ses devoirs à l'égard de la femme et des enfants, chose à laquelle on n'a jamais songé » (1).

L'article 257 est donc de mise dans le cas que nous envisageons. Mais notons tout de suite qu'il n'est pas susceptible d'être appliqué aujourd'hui d'une façon littérale, étant donné les modifications introduites dans la législation par la loi de 1932.

En effet, l'article 257 met à la charge de la société conjugale les frais d'éducation et d'établis-

(1) Latorre, *op. cit.*, p. 11.

sement des enfants légitimes. Or, il n'existe pas aujourd'hui de société conjugale pendant le mariage. Comme nous l'avons vu, cette société ne prend naissance qu'à la dissolution du mariage ou à un autre moment où, d'après le Code civil, il faut liquider la société conjugale, qui avant la loi de 1932 existait du fait du mariage (1). C'est une société purement théorique qui ne prend naissance que pour être liquidée, pour disparaître.

Par conséquent, les créanciers se trouvent dans l'impossibilité d'agir subsidiairement *de in rem verso* contre une société conjugale qui n'existe pas. Mais l'alinéa 2 de l'article 257 du Code civil statue que « si la femme est séparée de biens, les dits frais (frais d'éducation et d'établissement des enfants légitimes) seront à la charge du mari, la femme ayant à y contribuer dans la proportion que fixe le juge ».

Nous croyons que cet alinéa est applicable, par analogie, au cas que nous envisageons. En effet, il résulte de la loi de 1932 que les époux, vis-à-vis des tiers, doivent être considérés comme séparés de biens. La société conjugale théorique réglementée par la loi n'a d'effet que pour les époux. Ceux-ci étant donc considérés comme séparés de biens à l'égard des tiers, ces derniers peuvent invoquer l'article 257, alinéa 2, pour agir *de in rem verso* contre le mari, en raison de l'enrichissement sans cause que lui procurerait la dette non

(1) Voir ci-dessus, § 2.

payée de la femme, contractée pour subvenir à des frais dont le mari est tenu.

* * *

Nous venons de voir comment l'application de l'article 2 de la loi de 1932 peut donner lieu à de nombreuses difficultés. Nous en avons signalé quelques-unes, afin de montrer combien il sera difficile aux tribunaux colombiens de concilier les nouvelles dispositions de la loi avec les règles du Code qui n'ont pas été abrogées. Cette tâche ne sera pas toujours aisée, car les complications qui peuvent se présenter n'ont pas été prévues par le législateur. Celui-ci, si l'on peut dire, est parti allègrement de la base qu'il avait rendu à la femme mariée sa pleine capacité juridique. Mais, comme nous l'avons déjà vu et comme nous le verrons encore un peu plus loin, ce but n'a pas été atteint par la loi de 1932, ce qui est à l'origine des difficultés dont nous parlons et de beaucoup d'autres qu'il n'est pas possible d'étudier ici.

c) Liquidation et partage de la société conjugale.

Les articles 1^{er} et 4 de la loi de 1932 statuent qu'à la dissolution du mariage ou à n'importe quel moment où, d'après le Code civil, on doit liquider la société conjugale, on procédera à cette liquidation, avec observation des règles posées par le Code, en considérant que la société existait à partir de la célébration du mariage. Dans ce cas, dit l'article 4, une fois déduit le passif respectif, « les

actifs liquides restants seront additionnés et partagés, en pratiquant au préalable les récompenses et les déductions dont parle le Code précité ».

Nous n'avons pas à étudier ici les détails de ces opérations compliquées, ni à relever les difficultés qu'elles peuvent soulever. Signalons seulement que cette liquidation, que ce partage d'une masse sociale, qui n'existait pas en réalité, a une signification nouvelle.

Auparavant la liquidation de la société conjugale mettait fin à une communauté existant depuis le mariage et dont la composition était déterminée par le Code. Depuis la loi de 1932, ces opérations marquent la naissance réelle de la masse sociale, afin de partager les biens qui la composent.

III. — *Contrats entre époux.*

Pour compléter ce tableau sur la réglementation de la capacité de la femme mariée colombienne, il convient de voir rapidement quelles sont les conditions auxquelles doivent se soumettre les époux pour contracter entre eux.

D'après l'article 3 de la loi de 1932, « les donations irrévocables et les contrats relatifs à des biens immeubles faits entre époux sont nuls de nullité absolue, sauf le contrat de mandat général ou spécial ».

Il est à signaler, tout d'abord, que cette disposition n'est pas spéciale à la femme mariée. Elle apporte des restrictions aussi bien à la capacité du mari qu'à celle de la femme.

a) Donations irrévocables.

La loi a voulu protéger les époux soit contre les abus d'influence, soit contre leurs propres emportements, lesquels pourraient les amener à se faire des donations irrévocables sous l'empire de sentiments d'affection susceptibles de changer au cours du mariage.

Pour ce qui est du caractère révocable des donations entre époux, nous ne sommes pas, en principe, opposés à cette mesure légale: Il y a des raisons qui peuvent la justifier et il y en a d'autres également fondées qui la condamnent. Mais, en tout cas, nous ne croyons pas à l'efficacité d'une telle disposition. Les époux ne manqueront pas de se soustraire à la prohibition de la loi, en déguisant la véritable nature des actes qu'ils passent entre eux, chaque fois qu'ils en auront le désir.

b) Contrats relatifs à des immeubles.

Quant à la disposition de la loi interdisant aux époux de passer des contrats relatifs à des immeubles, il est à remarquer qu'elle n'atteint pas son but et que, en plus, elle peut donner lieu à des injustices.

Elle n'atteint pas son but, parce que les époux auront toujours des moyens pour tourner la prohibition, sans qu'il soit facile à la justice de contrôler les opérations qu'ils accomplissent pour aboutir à ce résultat. D'autre part, cette distinction faite par le législateur entre les immeubles et les autres biens composant le patrimoine des époux s'ins-

pire d'une notion qui ne correspond plus à la réalité des choses. La loi, en restreignant la liberté juridique des conjoints en ce qui concerne les actes relatifs à des immeubles, a voulu édicter une mesure de protection. Et pour mieux réaliser son dessein, elle vise les biens dont la valeur lui semble la plus considérable. Mais il est connu qu'aujourd'hui l'importance des immeubles n'est pas aussi grande qu'auparavant et que, bien au contraire, la fortune mobilière compose la plupart du temps la partie la plus importante des patrimoines. A ce point de vue, la loi n'a pas atteint non plus le but qu'elle poursuivait.

Cette même restriction relative à des immeubles peut, en outre, donner lieu à des injustices. Etant donné la généralité de la prohibition, elle vise non pas seulement les actes de transmission d'immeubles, mais toutes sortes de contrats « relatifs à des immeubles ». Or il peut se présenter très souvent le cas où l'un des conjoints ait un intérêt légitime à contracter avec l'autre époux relativement à un bien immobilier, non pas pour lui en transmettre la propriété, mais par exemple pour le lui louer. Tel serait le cas où des époux, subvenant tous deux à l'entretien du ménage, voudraient passer un contrat de bail au moyen duquel l'un des conjoints loue à l'autre époux un immeuble, afin d'y fixer la demeure commune. Dans ce cas, l'époux propriétaire de l'immeuble a tout avantage à toucher le loyer, d'autant plus qu'il contribue par hypothèse à l'entretien de la famille. Mais, malgré

cet intérêt évident, il ne pourrait pas louer l'immeuble à son conjoint, l'article 3 de la loi de 1932 s'opposant à ce que les époux fassent entre eux des contrats relatifs à des immeubles. La protection que la loi a voulu établir au profit des époux se tourne, dans le cas proposé, contre l'un des conjoints.

La loi apporte néanmoins une exception à la prohibition qu'elle fait aux époux en ce qui concerne les contrats relatifs à des immeubles. Cette exception concerne le contrat de mandat général ou spécial. En conséquence, un époux peut conférer un mandat à l'autre conjoint, pour que celui-ci administre ou aliène à sa place la totalité ou une partie de ses biens immeubles.

En dehors des restrictions que nous venons d'étudier, les époux peuvent contracter entre eux. Et dans les cas où la femme a besoin d'une autorisation pour contracter, les règles générales sur la capacité de l'épouse ne feront pas obstacle à la contractation entre conjoints. Le concours du mari à l'acte, par application de l'article 183 du Code civil, vaudra autorisation.

SECTION III. — RÉSUMÉ ET OBSERVATIONS FINALES.

Après avoir tracé cette esquisse de la réglementation de la capacité de la femme mariée colombienne, il est peut-être utile, avant de finir ce chapitre, de revenir sur certains points que nous considérons de grande importance.

Comme nous l'avons vu, la loi de 1932 accorde à la femme l'exercice de certains droits, exercice dont elle était privée selon les règles du Code civil. Mais, étant donné que la loi nouvelle n'abroge pas tous les articles du Code civil concernant la matière de l'incapacité de la femme mariée, force nous a été de conclure que ceux-ci doivent subsister dans la mesure où ils peuvent se concilier avec les dispositions de la loi. C'est pour cette raison que nous nous sommes livré, tout au long de ce chapitre, à un travail d'interprétation parfois difficile.

Ce travail étant déjà fait, il convient de résumer rapidement, en faisant en passant quelques remarques, les principaux résultats auxquels il nous a conduit.

§ 1. — *Survivance de l'incapacité et restriction de l'étendue de celle-ci.*

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, l'incapacité générale de la femme mariée subsiste, en principe. Mais l'étendue de cette incapacité a été restreinte par la loi de 1932. Et la femme mariée peut aujourd'hui accomplir librement nombre d'actes pour lesquels il lui fallait se soumettre auparavant aux diverses formalités relatives à son incapacité générale.

De quel moyen s'est servi le législateur pour arriver à ce résultat ?

Il a reconnu à la femme le droit d'administrer et de disposer librement de tous ses biens et le

droit d'ester en justice. Dans cette phrase est résumée toute la réforme du législateur colombien en ce qui a trait à la capacité, c'est-à-dire à l'aptitude juridique de l'épouse. Par conséquent, l'octroi de ces droits à la femme mariée marque de nouvelles limites à sa capacité. Il élargit le domaine dans lequel l'épouse peut développer librement son activité juridique. Le champ d'action de la femme mariée est devenu plus vaste.

Pour nous rendre compte de la mesure dans laquelle cette extension de la capacité de l'épouse s'est produite, on peut faire une comparaison. On doit considérer d'abord quelles étaient les règles du Code civil relatives à l'incapacité générale de la femme mariée. En d'autres termes, on doit considérer quelles étaient les conditions auxquelles la femme devait se soumettre pour agir, suivant les cas que le Code prévoyait. Ensuite, il faut comparer cette réglementation avec les nouvelles dispositions de la loi, afin de voir comment les anciennes formalités sont abolies ou modifiées et dans quels cas elles sont encore applicables.

Comme nous l'avons indiqué (1), la capacité de la femme mariée, d'après le Code civil, était limitée à trois points de vue : dans la généralité des cas, elle avait besoin pour agir de l'autorisation de son mari ou de celle de justice ; dans certains cas le mari devait agir à sa place en tant que représentant légal de son épouse ; dans d'autres cas,

(1) Voir ci-dessus, section I.

enfin, la femme se trouvait dans l'impossibilité absolue d'agir, soit parce que la loi lui refusait l'exercice de certains droits, soit parce que des dispositions légales expresses lui interdisaient d'accomplir des actes déterminés.

Reprenons chacun de ces points, afin de les comparer avec les dispositions de la loi de 1932.

§ 2. — *Cas dans lesquels la femme a besoin d'une autorisation pour agir.*

Aux termes des articles 182 et 181 du Code civil, la femme ne peut passer aucune sorte de contrats ni ester en justice sans l'autorisation de son mari. A défaut du mari, la justice peut autoriser la femme (art. 182, 188 C. civ.). Seulement dans des cas exceptionnels, la femme peut agir librement. La femme a besoin, en règle générale, d'être autorisée pour accomplir tous les actes de la vie civile : acquérir, aliéner, s'obliger, ester en justice, etc...

La loi de 1932, de son côté, établit que l'épouse peut administrer et disposer librement de ses biens et ester en justice (art. 1^{er} et 5).

Par conséquent, l'incapacité générale consacrée par le Code civil ne joue pas à l'encontre des actes d'administration et de disposition de la femme mariée. Pour accomplir ces actes ainsi que pour ester en justice, l'épouse jouit d'une pleine liberté juridique.

Mais en dehors de ces cas déterminés et des exceptions qui existaient déjà sous le Code, l'inca-

pacité générale de la femme mariée subsiste. Il faut donc ajouter ces nouvelles exceptions au principe de l'incapacité générale à celles qui existaient auparavant. Chaque fois qu'un acte rentre dans les catégories d'actes d'administration ou de disposition, la femme peut l'accomplir librement, comme si elle était une personne pleinement capable. Etant donné ceci, on peut conclure que la femme mariée colombienne est aujourd'hui capable d'aliéner et d'ester en justice.

Quant aux autres actes de la vie civile : acquisitions, engagements de toute sorte, la femme pourra les accomplir librement chaque fois que les actes en question pourront être considérés comme des actes d'administration ou de disposition (1).

§ 3. — *L'intention du législateur. Incapacité générale et incapacité d'exercer un travail.*

S'il est vrai qu'à notre avis cette solution s'impose, étant donné les dispositions précises contenues dans la loi de 1932, il faut rappeler cependant que tout autre a été l'intention du législateur colombien. Celui-ci, en effet, considère que les dispositions de la loi de 1932 rendent à la femme mariée sa pleine capacité civile.

Les rédacteurs de la loi ont exprimé cette opinion à plusieurs reprises. Citons au hasard quelques passages de l'exposé des motifs de la loi. En expliquant les mobiles qui ont inspiré la réforme

(1) Voir ci-dessus, § 3, I.

de la société conjugale, les rédacteurs de la loi affirment que, la société conjugale ne produisant des effets qu'à la dissolution du mariage, pendant celui-ci les époux auront une « pleine liberté juridique et une ample jouissance des biens qu'ils acquièrent ». Et, un peu plus loin, les rédacteurs de la loi ajoutent : « Comme il est déjà dit, les articles 1^{er}, 2 et 5 du projet de loi consacrent l'indépendance patrimoniale et la liberté juridique des conjoints. » Signalons enfin les phrases suivantes de l'exposé des motifs : « ...on comprendra comment il n'est pas possible que la Colombie se soustraye au mouvement universel contemporain, qui poursuit l'émancipation économique de la femme et la reconnaissance de sa capacité civile... (1). »

Cette même idée du législateur colombien est exprimée de façon plus particulière dans un autre passage de l'exposé des motifs, à propos de la capacité de s'obliger de la femme mariée, et plus spécialement de la capacité de celle-ci pour s'engager à fournir les prestations dérivant de l'exercice d'un emploi, d'une industrie, d'une profession, d'un commerce, etc... A ce sujet, il est dit dans l'exposé des motifs : « Alléguer que l'autonomie civile de la femme porte atteinte à sa mission dans le foyer est une affirmation qui est en contradiction avec la réalité, laquelle réalité nous prouve tout le contraire, étant donné que lorsque la

(1) Latorre, *op. cit.*, p. 10, 11 et 16.

femme a plus de possibilités et de moyens économiques, il en résulte des bénéfices domestiques plus considérables. Il est exceptionnel que la femme sacrifie ses obligations dans le foyer, à cause de l'exercice d'un commerce ou d'une profession lucrative, et il est plus rare encore que la femme gaspille le produit de son travail à l'instar de ce que font nombre de maris.

« Insister dans une telle affirmation équivaudrait à nier à la femme le droit de travailler, quand elle ne le fait pas au profit de son mari. Ceci est ce qui arrive pratiquement aujourd'hui, dans la généralité des cas, pour la femme qui travaille. Mais, étant donné que le mari en profite, grâce aux pouvoirs de disposition qu'il a sur les acquêts de la femme, il ne s'est jamais plaint de ce que, lorsqu'elle travaille et gagne de l'argent, elle néglige ses devoirs d'épouse et de mère (1). »

Ces dernières observations sont très justes : mais si elles montrent qu'il est nécessaire de supprimer l'incapacité de l'épouse, elles ne prouvent nullement que ce résultat ait été atteint.

Il n'y a rien dans la loi de 1932 qui permette d'affirmer que la femme mariée n'est plus incapable, et que, par conséquent, elle est capable de s'obliger en dehors des cas spécialement prévus par la loi.

Nous serions de l'avis du législateur colombien si la capacité d'une personne consistait seulement

(1) Latorre, *op. cit.*, p. 12.

dans une possibilité de passer librement des actes d'administration et de disposition et de comparaître en justice, seuls points visés par la loi de 1932.

Mais la notion de capacité est beaucoup plus vaste. Elle embrasse tous les actes de la vie civile. Une personne, tout en étant incapable en principe, peut accomplir librement des actes déterminés, lorsque la loi l'y autorise spécialement. Et c'est le cas, comme nous l'avons indiqué plusieurs fois, de la femme mariée colombienne. Pour que celle-ci ne soit plus incapable, il faut que le législateur supprime le principe de son incapacité générale contenu dans l'article 182 du Code civil. Or il n'y a dans la loi de 1932 aucune disposition qui abroge cet article. Il y a bien des dispositions concernant des cas spéciaux, lesquelles sont incompatibles avec le principe de l'incapacité générale. Mais — ceci est élémentaire — une incompatibilité partielle de textes légaux ne peut jamais engendrer une abrogation totale des dispositions qui sont en opposition. De telles incompatibilités partielles ne peuvent donner lieu qu'à des abrogations également partielles.

Nous considérons inutile d'insister sur un point qui s'inspire de principes très connus du Droit, lesquels se trouvent d'ailleurs expressément reconnus par le Code civil colombien (art. 71 et 72).

Il nous semble que les raisons dont nous venons de faire état montrent suffisamment que le principe de l'incapacité générale de la femme mariée subsiste dans le Droit colombien.

Et en ce qui concerne plus particulièrement la capacité de l'épouse pour exercer un travail, à laquelle fait allusion l'exposé des motifs de la loi de 1932 dans le passage rapporté ci-dessus, d'autres raisons sont encore à faire valoir.

L'incapacité de la femme pour exercer un travail dérive, pour une grande part, de l'institution de la puissance maritale. Celle-ci, en soumettant la femme à la protection du mari et en lui imposant le devoir d'obéissance, place l'épouse dans une situation de dépendance peu compatible avec la liberté dont une personne a besoin pour l'exercice d'un emploi ou d'un commerce. Le Code civil colombien fait application de cette idée, lorsqu'il exige que la femme soit munie de l'autorisation au moins tacite de son mari pour exercer une profession ou une industrie (art. 195). Et les articles 12 et 13 du Code de commerce s'inspirent des mêmes principes pour exiger l'autorisation maritale pour que la femme puisse exercer un commerce. Ces dispositions, du reste, ne font que réglementer dans des cas spéciaux le principe général de l'incapacité consacré par l'article 182 du Code civil, lequel, à son tour, découle également de l'institution de la puissance maritale.

Par conséquent, nous considérons que l'incapacité de la femme mariée pour exercer un travail subsiste, en dépit de la bonne volonté évidente du législateur colombien. Celui-ci, malheureusement, ne s'est pas servi des moyens législatifs qui lui auraient permis de rendre à la femme la capacité qu'il voulait lui reconnaître.

Dans le cas spécial que nous envisageons, le législateur colombien aurait dû abroger expressément l'incapacité générale de la femme mariée (art. 182 C. civ.) et les principes qui en sont à la base (art. 176, al. 2, 177, 178, etc..., C. civ.), ou bien encore il aurait dû édicter une disposition spéciale permettant à l'épouse d'exercer librement un travail. Mais il ne l'a pas fait. Et, dans ces conditions, il n'est pas permis à l'interprète d'aller au delà du sens clair des dispositions de la loi (1).

§ 4. — *Cas dans lesquels le mari agissait
à la place de son épouse.*

Nous avons vu que, d'après le Code civil, le mari accomplissait certains actes à la place de la femme, en qualité de représentant légal de celle-ci. Le Code faisait une application très nette de ce système lorsqu'il accordait au mari l'administration d'une partie au moins des biens de la femme (2).

Comme nous l'avons indiqué, cette réglementation disparaît, étant donné que les articles 1^{er} et 5 de la loi de 1932 confèrent à la femme le droit d'administrer librement ses biens. Et pour mieux préciser le sens de la réforme, l'article 5 de la loi dit expressément que le mari n'est plus le représentant légal de son épouse.

On pourrait se demander si, en vertu de cette disposition qui enlève au mari le caractère de repré-

(1) Voir article 27 du Code civil.

(2) Voir ci-dessus, section I, § 2, et section II, § 3, II, a).

sentant légal de la femme, celle-ci peut désormais choisir librement son domicile.

En effet, nous avons considéré que le Code faisait une application de la notion de représentation légale lorsqu'il accordait au mari le droit de choisir le domicile du ménage, étant donné que cet acte produit des effets à l'égard de la femme, comme si elle-même avait fait le choix en question.

Nous croyons que le législateur, en enlevant au mari le caractère de représentant légal de son épouse, n'a eu en vue que les actes de représentation qu'il accomplissait en qualité d'administrateur de la société conjugale.

Le choix du domicile commun fait par le mari est avant tout une application de l'institution de la puissance maritale, laquelle n'a pas été supprimée par la loi de 1932.

Il nous semble donc que l'article 178 du Code civil, qui accorde ce droit au mari, est toujours en vigueur.

§ 5. — *Cas dans lesquels la femme se trouve dans l'impossibilité d'agir.*

On se rappelle que, selon le Code civil, la femme se trouve dans l'impossibilité d'accomplir certains actes de la vie civile, soit parce que la loi lui refuse l'exercice de certains droits, soit parce que des dispositions expresses le lui interdisent complètement.

Quant aux actes que la femme ne peut pas accomplir parce que la loi lui refuse l'exercice de certains

droits, la loi de 1932 n'introduit aucune modification. Nous avons classé dans cette catégorie d'actes l'exercice de la tutelle et celui de la puissance paternelle pendant le mariage. Aucune disposition de la loi de 1932 n'a trait à ces cas. Donc, les anciennes dispositions sont en vigueur.

En ce qui concerne les actes que la femme ne peut pas accomplir en vertu d'une prohibition expresse de la loi, nous avons des doutes pour savoir si l'épouse peut aujourd'hui les passer.

Dans cette catégorie d'actes, nous avons compris le cautionnement, obligation que, conformément à l'article 2368 du Code civil, la femme mariée ne peut pas contracter.

Si l'on interprète de façon étroite les dispositions de la loi de 1932, on ne peut pas dire, en vérité, que cette prohibition soit abrogée, car aucun des articles de la loi n'y fait allusion. Mais si l'on considère le cautionnement comme un acte de disposition, on pourrait conclure que la femme est capable de le contracter.

Etant donné le doute qui existe à ce sujet, il est souhaitable qu'une intervention législative précise si l'interdiction dont il s'agit subsiste ou non.

*
* *

Il nous semble d'ailleurs qu'une intervention du législateur est indispensable, non pas seulement pour résoudre des difficultés particulières, mais afin qu'une réforme complète de la législation matrimoniale colombienne soit entreprise.

Nous avons vu, en effet, que la loi de 1932 est une loi qui a manqué son but. Elle se proposait de supprimer l'incapacité de la femme mariée. Mais ce résultat n'ayant pas été atteint, d'autres inconvénients sont venus s'ajouter à ceux qui résultent de la survivance de l'incapacité. Ces inconvénients, comme nous l'avons dit, découlent du désaccord qui existe entre les nouvelles dispositions de la loi et quelques-uns des articles du Code qui n'ont pas été abrogés. Ceci fait que la législation colombienne sur notre matière manque d'unité et que des solutions disparates doivent être adoptées, suivant les cas divers que la pratique fait naître.

Il est à désirer que le législateur de la Colombie fasse un meilleur emploi de la bonne volonté dont il a fait preuve. Avant qu'une nouvelle loi sur ce sujet soit votée, il conviendrait qu'une étude approfondie de la question soit faite, de façon à éviter les conséquences nuisibles découlant des improvisations législatives.

CHAPITRE III

CUBA.

Généralités.

Au moment où fut proclamée l'indépendance de la République de Cuba, le Code civil espagnol de 1889 venait d'entrer en vigueur dans le pays. Le gouvernement républicain n'abrogea pas cette législation. Mais elle a été modifiée sur certains points par des lois postérieures.

En ce qui concerne la réglementation du Code civil espagnol relative à l'incapacité de la femme mariée, elle a été modifiée de façon appréciable par une loi du 18 juillet 1917.

Par conséquent, le fond du droit matrimonial cubain est constitué par les dispositions du Code civil espagnol. Mais étant donné que sur celles-ci est venue se greffer la loi de 1917, la condition civile de la femme mariée cubaine n'est pas la même que celle de la femme mariée espagnole.

Dans le présent chapitre, nous décrirons d'abord la réglementation de l'incapacité de l'épouse, conformément au Code civil. Ensuite, nous tâcherons

de voir dans quelle mesure les dispositions de la loi de 1917 modifient les articles du Code civil relativement à notre sujet.

SECTION I. — LA RÉGLEMENTATION DU CODE CIVIL.

Le Code civil comprend la femme mariée parmi les incapables (art. 1263). A la base de cette incapacité se trouve principalement l'idée de puissance maritale. Le Code, en effet, après avoir fixé les devoirs réciproques des époux, en accordant des prérogatives au mari, en lui attribuant le rôle de protecteur de son épouse, laquelle, d'une façon générale, lui doit obéissance, réglemente l'incapacité de cette dernière. Néanmoins, dans quelques dispositions que nous verrons en passant, le Code fait des applications de la notion de protection due à la femme en raison de sa faiblesse morale.

§ 1. — *Etendue de l'incapacité.*

L'incapacité de la femme mariée est générale. Conformément aux articles 61 et 60, la femme mariée ne peut, sans l'autorisation ou la procuration de son mari, acquérir, aliéner, s'obliger, ester en justice, etc., sauf dans des cas expressément déterminés par la loi.

Le droit cubain applique largement ce principe. Ainsi, nous voyons que l'incapacité d'aliéner comprend aussi bien les aliénations directes que les aliénations indirectes. L'incapacité de s'obliger

s'étend à toutes sortes d'actes, qu'ils soient bilatéraux ou unilatéraux. Rappelons que le Code, pour ce qui est des actes unilatéraux, fait deux applications importantes : la femme ne peut pas accepter une succession, sans l'autorisation de son mari (art. 995) et, d'autre part, elle ne peut devenir exécutrice testamentaire sans le consentement de son époux (art. 893). L'impossibilité d'ester en justice comporte une double exception : lorsque la femme est poursuivie en matière pénale ou lorsqu'elle a un procès contre son mari, l'autorisation de celui-ci n'est pas requise (art. 60). Signalons aussi que, pendant le mariage, la femme n'exerce pas les droits dérivant de la puissance paternelle (art. 154).

§ 2. — *Actes permis à la femme.*

Le Code apporte quelques exceptions aux principes de l'incapacité générale de la femme mariée. Rappelons-en les principales.

La femme mariée peut exercer librement les droits qu'elle a sur la personne et sur les biens des enfants d'un autre lit ou sur ses enfants naturels (art. 63, 2^o) ;

La femme peut faire ou révoquer librement son testament (art. 63, 1^o) ;

Elle peut ester en justice lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou à l'occasion d'un procès avec son mari (art. 60).

En outre, la femme peut s'engager valablement, en raison de ses obligations non contractuelles,

comme par exemple à cause de ses délits civils (art. 1902).

D'autre part, la femme, comme tout incapable, peut accomplir des actes conservatoires. Ainsi, elle peut inscrire valablement une hypothèque, interrompre une prescription, etc...

Finalement, remarquons qu'en vertu de l'article 62 du Code civil, la femme peut faire valablement des achats destinés à la consommation de la famille.

§ 3. — *De l'autorisation maritale.*

L'autorisation du mari habilite la femme pour agir (art. 61). Cette autorisation peut être expresse ou tacite. En outre, elle peut être aussi générale ou spéciale. Cette dernière règle n'est pas expressément énoncée par la loi. Mais la jurisprudence, en faisant une application du principe qui inspire principalement l'incapacité de la femme mariée, accepte que l'autorisation peut être générale.

Il est à remarquer que l'autorisation maritale suffit à habiliter la femme lorsque celle-ci contracte avec le mari ou avec un tiers au profit du mari. En effet, l'autorisation judiciaire étant exceptionnelle et aucun texte n'existant qui autorise l'intervention des tribunaux lorsqu'il s'agit des cas envisagés, on doit conclure que la seule autorisation maritale suffit (1).

(1) Voir Amédée Desombes, *Condition juridique de la femme mariée espagnole*, p. 88 à 90.

Ajoutons, enfin, que l'autorisation du mari est toujours révocable.

§ 4. — *De l'autorisation judiciaire.*

L'autorisation judiciaire ne peut être accordée que dans des cas expressément établis par la loi. En effet, l'article 61 du Code civil dit que la femme ne peut agir sans autorisation maritale que dans les cas et dans les limites établis par la loi. Le Code, en faisant application de ce principe, énumère une série de cas où les juges peuvent autoriser la femme, à défaut du mari. Ces cas sont les suivants : Acceptation ou répudiation d'un legs (art. 995) ; aliénation des biens paraphernaux (art. 1387) ; demande de partage d'une succession (art. 1053).

Il y a lieu de se demander si la justice peut intervenir en cas de refus arbitraire du mari. La doctrine est divisée à ce sujet. Il paraît, néanmoins, qu'une solution négative s'impose, étant donné les caractères exceptionnels de l'autorisation judiciaire et le silence des textes à cet égard (1).

§ 5. — *Sanction du défaut d'autorisation.*

L'acte passé par la femme mariée sans autorisation est annulable.

Cette demande en nullité ne peut être intentée que par le mari et ses héritiers (art. 65). Voilà une

(1) Voir Desombes, *op. cit.*, p. 91 à 93 ; Sanchez Ramon, *op. cit.*, t. V, vol. I, p. 623 à 625.

application très nette du principe de la puissance maritale qui inspire le Code dans cette réglementation de l'incapacité de la femme mariée. Ni la femme, ni ses héritiers, ni les créanciers des époux ne sont fondés à provoquer l'annulation de l'acte non autorisé. Rappelons que le seul recours que dans ce cas peuvent avoir ces créanciers est l'action paulienne pour les actes ainsi passés en fraude de leurs droits (1).

Enfin, l'acte de la femme non autorisée peut être confirmé par le mari, soit d'une façon tacite, en laissant courir les délais de prescription, soit expressément, au moyen d'une déclaration dans ce sens.

SECTION II. — LES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 18 JUILLET 1917.

La loi de 1917 a pour but de corriger les défauts qui se manifestent, avec plus ou moins d'intensité, dans les pays où la législation consacre l'incapacité de la femme mariée.

Pour atteindre ce résultat, le législateur cubain n'a pas substitué aux anciennes dispositions du Code relatives à l'incapacité une nouvelle réglementation d'ensemble partant du principe de la capacité. Suivant la méthode adoptée dans plusieurs pays latino-américains, la loi de 1917 reconnaît à la femme mariée certains droits dont elle

(1) Desombes, *op. cit.*, p. 94.

n'avait pas l'exercice, par suite de son incapacité. Comme nous aurons l'occasion de le constater, cette méthode a pour résultat d'introduire dans le droit matrimonial cubain des modifications et des abrogations dont nous nous efforcerons de préciser l'importance.

Voici quelles sont les dispositions de la loi :

La femme qui se remarie conserve la puissance paternelle sur ses enfants d'un mariage antérieur (art. 1^{er}).

La femme mariée a la libre administration et disposition de tous les biens dont elle est ou dont elle devient propriétaire. Et pour l'accomplissement de ces actes, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale (art. 2).

En outre, la femme mariée peut accepter ou répudier une succession, et elle peut concourir librement à un acte de division de comptes ou de partage. De même, la femme mariée peut passer tous les actes et contrats qui impliquent l'acquisition à titre onéreux ou gratuit de biens qui auront le caractère de biens propres. Egalement, la femme mariée peut conclure librement des contrats de n'importe quelle nature qui aient pour but d'employer ou d'assurer les biens ou les revenus des biens dont parle l'article 2 de la loi (art. 4).

La femme mariée peut ester en justice, sans autorisation maritale, lorsqu'il s'agit de contestations relatives aux droits que la loi lui reconnaît sur ses biens (art. 3).

Afin de sauvegarder les droits des tiers qui con-

tractent avec la femme, l'article 5 de la loi établit des mesures de publicité.

La femme mariée peut accorder à son mari l'administration de ses biens propres. Et, faute de convention à ce sujet, cette administration du mari sera régie par les règles du Code civil. Mais la femme peut toujours révoquer les pouvoirs qu'elle accorde au mari et recouvrer l'administration et disposition de ses biens (art. 6).

Les actes au moyen desquels la femme accorde à son mari l'administration de ses biens ou révoque les pouvoirs qu'elle lui avait conférés sont soumis à une certaine publicité (art. 9).

Les produits des biens de la femme contribuent à l'entretien du ménage, conformément aux règles du Code civil. S'il n'y a pas de contrat de mariage, ces produits des biens de la femme feront partie des acquêts (art. 7).

SECTION III. — MODIFICATIONS QUE LA LOI DE 1917 APPORTE A LA RÉGLEMENTATION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

La simple énumération des dispositions de la loi de 1917 que nous venons de faire nous montre déjà que les règles du Code ont été modifiées de façon appréciable.

Pour nous rendre compte de la portée de ces modifications, nous passerons rapidement en revue les principaux actes de la vie civile que, conformément à l'ancienne réglementation de son inca-

pacité, la femme mariée cubaine ne pouvait pas accomplir. Nous ferons une comparaison de ces incapacités avec les nouvelles dispositions de la loi et nous saurons ainsi dans quelles conditions la femme exerce les droits que la loi de 1917 lui reconnaît et dans quelle mesure l'étendue de son incapacité a été restreinte.

§ 1. — *Actes de puissance paternelle sur les enfants de la femme antérieurs au mariage.*

Conformément à l'article 1^{er} de la loi, le mariage n'est plus pour la femme une cause de déchéance de la puissance paternelle qu'elle exerçait sur ses enfants d'un mariage antérieur.

En conséquence, les articles 168 et 172 du Code civil, qui prononçaient cette déchéance, sont abrogés.

§ 2. — *Capacité d'aliéner.*

L'ancienne incapacité d'aliéner de la femme mariée a été supprimée par l'article 2 de la loi de 1917, suivant lequel la femme mariée peut disposer librement de tous ses biens.

§ 3. — *Incapacité d'acquérir.*

En vertu de l'article 2 de la loi de 1917, la femme mariée est capable d'accomplir des actes d'acquisition rentrant dans la catégorie d'actes d'administration.

Du reste, cette capacité d'acquérir ne se borne pas aux actes rentrant dans la catégorie d'actes d'administration. Elle a trait encore à toute une

série d'actes, à titre onéreux et à titre gratuit. Ces actes, suivant l'énumération contenue dans l'article 4 de la loi sont les suivants : acceptation d'une succession et acquisition de biens qui aient la qualité de biens propres.

Par conséquent, pour que la femme puisse acquérir d'autres biens que ceux dont elle deviendrait propriétaire en vertu d'un acte d'administration de sa fortune personnelle, il faut que le bien qui rentre dans son patrimoine ait le caractère de bien propre, c'est-à-dire, conformément à la définition du Code civil (art. 1396), que ce soit un bien qu'elle acquiert à titre gratuit pendant le mariage ou qu'elle acquiert par voie de retrait ou d'échange contre d'autres biens lui appartenant ou avec l'argent de sa propriété.

La simple énumération de ces actes nous montre combien se trouve élargie la capacité d'acquérir de la femme mariée, en vertu de la loi de 1917.

Mais, peut-on dire que la femme mariée cubaine est, en général, capable d'acquérir ?

Nous ne le croyons pas.

Étant donné que la loi de 1917 s'est bornée à énumérer une série d'actes au moyen desquels la femme peut librement faire des acquisitions, sans abroger le principe général du Code (art. 61), suivant lequel la femme est incapable d'acquérir sans l'autorisation de son mari ; étant donné que ce principe n'a pas été supprimé, nous considérons que l'incapacité générale d'acquérir de la femme mariée subsiste.

En conséquence, nous estimons que les actes d'acquisition accomplis par la femme mariée — en dehors des exceptions que nous venons de voir — sans se soumettre aux formalités relatives à l'incapacité, sont annulables. Ainsi, par exemple, si une femme mariée cubaine achète à crédit un bien quelconque, sans que cette opération implique un acte d'administration de sa fortune personnelle, nous croyons que cet acte de la femme est annulable, s'il a été accompli sans l'autorisation du mari.

§ 4. — *Incapacité de s'obliger.*

L'incapacité générale de s'obliger de la femme mariée, consacrée par le Code civil, subit également de nombreuses exceptions depuis que la loi de 1917 est en vigueur.

En vertu des droits d'administration et de disposition que la loi de 1917 reconnaît à la femme mariée, celle-ci peut s'obliger valablement lorsqu'elle accomplit cette sorte d'actes. C'est ainsi que lorsque l'épouse, conformément à l'article 4 de la loi, passe des actes qui ont pour but d'employer ou d'assurer les biens ou les revenus des biens qu'elle administre, et si de tels actes il résulte des obligations à sa charge, les engagements ainsi contractés par elle sont pleinement valables.

Il en est de même lorsque la femme accepte une succession. Cette acceptation étant valable d'après l'article 4 de la loi de 1917, la femme sera tenue des obligations qui en dérivent.

Il y a lieu de se demander si, en vertu de ces droits conférés à la femme, elle ne pourrait entreprendre librement un commerce, une industrie, etc., dans le but de mieux administrer sa fortune personnelle, de faire produire ses biens, d'employer ses revenus, etc...

Nous ne le croyons pas. La femme mariée cubaine a été toujours considérée comme incapable de s'engager à fournir les prestations que suppose l'exercice d'une profession, d'un emploi, d'un commerce, d'une industrie, etc., en raison de certains pouvoirs accordés au mari, lesquels dérivent de la puissance maritale, telle qu'elle est réglementée dans le Code civil (art. 57 et suiv.).

Or ces prérogatives accordées au mari n'ont pas été supprimées par la loi de 1917. Tant que l'article 57 conférera au mari le droit et le devoir de protéger sa femme et imposera à celle-ci l'obligation de lui obéir ; tant que la femme sera obligée de suivre son mari partout où il fixe sa résidence, elle ne pourra, sans son consentement, exercer une industrie ou un commerce, car de telles activités exigent de la part de la femme un certain degré d'indépendance, dont elle ne jouit pas lorsqu'elle est soumise à l'autorité maritale.

Par conséquent, les droits d'administration et de disposition, ainsi que la faculté de passer toute sorte d'actes nécessaires à l'emploi de ses biens ou des revenus de ceux-ci accordés à la femme, ne doivent s'entendre, à notre avis, qu'en relation avec les actes que la femme peut accomplir indé-

pendamment de l'exercice d'une industrie, d'un emploi, etc.

§ 5. — *Incapacité d'ester en justice.*

Conformément au Code civil, la femme mariée est incapable d'ester en justice, sauf lorsqu'elle est poursuivie en matière pénale ou lorsqu'il y a procès entre époux.

La portée de cette règle a été sensiblement diminuée par l'article 3 de la loi de 1917, d'après lequel la femme peut ester librement en justice à l'occasion de contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus sur ses biens propres.

Par conséquent, la femme mariée peut désormais ester en justice sans aucune assistance, chaque fois qu'il y a des différends dont l'origine dérive de l'exercice de ses droits d'administration ou de disposition.

De l'ancienne incapacité, il ne reste, en conséquence, que les cas où la femme est poursuivie en justice par des tiers, au moyen, par exemple, d'une action personnelle qui ne résulte pas d'un acte de la femme relatif à ses biens.

Ainsi, nous croyons qu'une femme mariée, poursuivie en justice au moyen d'une action en dommages et intérêts, en raison d'une obligation non contractuelle (délits et quasi-délits civils), a besoin d'être autorisée pour y défendre. Egalemeut, elle doit être autorisée pour ester en justice en raison d'un acte qu'elle a accompli dûment autorisée, lorsque l'autorisation est nécessaire.

§ 6. — *Observations.*

Comme on le voit, le résultat de ces modifications introduites par la loi du 19 juillet 1917 est d'accorder à la femme mariée une demi-capacité.

Il est à remarquer que l'exercice de ces droits ne rencontre pas de difficultés, en raison des règles des régimes matrimoniaux, notamment de celles du régime légal de société d'acquêts, lequel régit les rapports patrimoniaux de la généralité des époux cubains.

En effet, le régime de société d'acquêts subsiste, mais modifié en raison des pouvoirs d'administration et de disposition accordés à l'épouse.

En ce qui concerne notamment la responsabilité des dettes communes, les anciennes règles continuent à s'appliquer. Les biens acquis par la femme pendant le mariage, malgré les droits d'administration et de disposition reconnus à l'épouse, conservent leur caractère d'acquêts et, à ce titre, répondent des dettes qui sont à la charge de la société conjugale, légalement contractées par le mari ou par la femme. Les difficultés qui, en raison de dispositions analogues, se présentent dans le Droit argentin n'existent pas dans la législation cubaine.

CHAPITRE IV

CHILI.

Généralités.

Au Chili est en vigueur un des plus anciens Codes civils de l'Amérique Latine, lequel a exercé une grande influence sur les législateurs latino-américains, à tel point que dans plusieurs pays il a été adopté comme national. Ce Code, qui fait des emprunts au Code Napoléon et au Droit espagnol de l'époque, est une œuvre remarquable de clarté et de précision.

En ce qui concerne notre sujet, le Code établit l'institution de la puissance maritale, d'où découle principalement l'incapacité personnelle de l'épouse.

Et, pour réglementer l'incapacité patrimoniale de la femme mariée, il part de la base que, du fait du mariage, il se produit entre les époux une société légale de biens, société dont le mari est l'administrateur et le représentant (art. 134).

D'autre part, le Code permet aux futurs époux de conclure des conventions matrimoniales, au moyen desquelles ils peuvent modifier, de façon

plus ou moins importante, les règles de la société légale.

Parmi ces modifications permises, le Code ne parle que de l'adoption partielle d'une séparation de biens afin de permettre à la femme d'administrer, indépendamment du mari, une partie de ses biens propres. Le Code permet aussi aux époux de fixer à la femme une certaine pension périodique ou une somme d'argent déterminée pour qu'elle puisse la retirer de la masse de biens administrée par le mari.

Comme on le voit, il résulte de ces dispositions que les époux peuvent adopter, par contrat de mariage, un régime de séparation partielle de biens. Naturellement, la femme mariée qui se trouve dans ces conditions jouit de certains pouvoirs que n'a pas la femme mariée sous le régime de société légale pure et simple.

On peut dire, en conséquence, que la femme mariée au Chili, d'après les règles du Code, a les droits — exception faite des modifications dont nous venons de parler — d'une femme commune en biens.

Ces règles ont été modifiées par un décret-loi du 12 mai 1925. Ce décret-loi apporte à la réglementation du Code, en plus de certaines modifications de détail, d'autres qui ont trait et à la femme mariée dont le régime matrimonial, en vertu d'une nouvelle disposition, est celui de la séparation, et à la femme mariée qui travaille.

En conséquence, la loi du Chili laisse intacte la

réglementation de l'incapacité de la femme mariée et accorde seulement à celle-ci la possibilité de jouir de certains droits sur ses biens propres, dans des cas déterminés.

Donc, pour connaître quelles sont les règles relatives à la capacité de la femme mariée chilienne, il nous faut étudier d'abord la réglementation établie par le Code civil, en tenant compte, naturellement, des modifications de détail introduites par le décret-loi de 1925. Ensuite, il nous faut voir quelle est l'étendue des pouvoirs accordés à la femme mariée par le décret-loi de 1925, dans les hypothèses que ce document envisage.

SECTION I. — DE L'INCAPACITÉ

DE LA FEMME MARIÉE.

Comme nous l'avons dit, le Code civil du Chili comprend la femme mariée parmi les incapables. Nous passerons en revue très rapidement les dispositions du Code concernant cette incapacité, car ces règles se trouvent reproduites avec différences de détail dans la plupart des Codes latino-américains qui conservent l'incapacité de la femme mariée.

§ 1. — *Etendue de l'incapacité.*

La femme mariée, suivant l'énumération contenue dans les articles 137, 136, etc..., du Code civil, est incapable d'accomplir toutes sortes d'actes. En outre, la femme mariée, pendant le mariage,

n'exerce pas les droits dérivant de la puissance paternelle, laquelle est attribuée au mari par la loi (art. 2 décret-loi 1925); de plus, la femme mariée, à cause du mariage, perd la puissance paternelle qu'elle avait avant de se marier sur ses enfants d'un autre lit (art. 3 décret-loi 1925).

§ 2. — *Actes permis.*

Par exception, la femme mariée peut accomplir librement une série d'actes pour lesquels le législateur n'a pas considéré utile de la soumettre au contrôle de son mari.

Ces actes sont, ou à peu près, les mêmes que nous trouvons dans toutes les législations qui consacrent l'incapacité de la femme mariée.

Celle-ci peut ester en justice lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou lorsqu'il y a procès entre les époux (art. 136). Elle peut faire ou révoquer son testament (art. 139). Elle peut reconnaître un enfant naturel. Elle peut faire, comme tout incapable, des actes conservatoires. Enfin la femme mariée répond d'une série d'obligations non contractuelles, comme par exemple de ses délits et fautes civiles et des obligations qui naissent à sa charge en vertu d'une gestion d'affaires ou d'un enrichissement sans cause.

§ 3. — *De l'autorisation maritale.*

Pour tous les actes de la vie civile, exception faite des actes de puissance paternelle, la femme a besoin de l'autorisation de son mari, en règle géné-

rale. Par conséquent, le moyen dont la femme dispose pour agir comme une personne capable est de se faire autoriser par son mari.

Cette règle générale subit une exception en ce qui concerne les actes d'aliénation ou d'hypothèque des immeubles de l'épouse, pour lesquels la seule autorisation du mari ne suffit pas à rendre la femme capable. En plus de cette autorisation maritale, la loi exige que la femme soit munie d'une autorisation accordée par le juge (art. 144 et 1754).

L'autorisation du mari doit être en principe accordée par écrit, ou bien elle doit résulter du concours du mari à l'acte passé par la femme (art. 138). Mais elle peut résulter aussi d'une confirmation, et le mari peut l'accorder de façon tacite (art. 142). Cette même autorisation peut être générale ou spéciale (art. 140). Elle peut être révocable (art. 141). Enfin, l'autorisation du mari peut être présumée dans des cas que la loi détermine (art. 138).

En faisant une application de cette dernière règle, le Code civil dit que les achats des choses meubles faits au comptant par la femme, ou bien les achats qu'elle fait à crédit pour des choses destinées à la consommation de la famille, ou même les achats qu'elle fait de meubles de luxe, bijoux, etc..., pourvu qu'ils soient employés à l'usage de la famille au su du mari et sans réclamation de sa part, doivent être considérés comme passés avec l'autorisation maritale (art. 147).

§ 4. — *De l'autorisation judiciaire.*

L'autorisation de justice, d'après la loi, doit être accordée à la femme soit pour suppléer au consentement nécessaire du mari, soit dans le but de la protéger directement à l'occasion de certains actes.

Le Code, en faisant application de cette règle, établit que le juge peut autoriser la femme à accomplir des actes de la vie civile lorsque le mari n'est pas en mesure de donner son consentement, comme lorsqu'il se trouve absent et qu'il y a urgence à ce que l'acte soit passé, ou bien lorsqu'il refuse de donner son autorisation sans motif valable (art. 143).

Dans le cas exceptionnel où la femme administre la société conjugale à la place du mari, l'autorisation judiciaire doit être requise également par la femme afin d'accomplir valablement certains actes intéressant directement soit le mari soit la femme.

En outre, lorsqu'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer des immeubles de la femme, la justice doit accorder son autorisation dans des cas que la loi détermine, même si le mari accorde son consentement pour l'accomplissement de ces actes (art. 144 et 1754).

§ 5. — *Effets des actes autorisés.*

Les actes que la femme passe avec l'autorisation du mari ou de justice sont valables. Mais les effets de ces actes varient, suivant que l'autorisation a été donnée par le juge ou par le mari.

Si c'est le mari qui autorise l'acte, celui-ci s'oblige comme si c'était un acte passé par le mari lui-même. Par conséquent, les créanciers, dans ce cas, peuvent poursuivre en raison de tels actes les biens du mari et les biens de la société conjugale, et ils ne peuvent poursuivre les biens de la femme que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle retire de l'opération. Il en sera de même lorsque la justice autorise la femme à la place du mari à cause d'un empêchement accidentel de celui-ci, pourvu néanmoins qu'au moment d'accorder l'autorisation on ait pu présumer que le mari l'aurait accordée.

Mais si la justice autorise la femme contre la volonté du mari, les biens de la femme seulement répondront des conséquences de l'acte ainsi autorisé, et les créanciers n'auront d'action sur les biens du mari ou sur les biens de la société conjugale qu'en tant que le mari ou la société conjugale en ont profité (art. 146).

§ 6. — *Sanction du défaut d'autorisation.*

L'acte que la femme passe sans aucune autorisation, lorsque celle-ci est exigée par la loi, est entaché de nullité relative. Par conséquent, il est annulable. Mais étant donné qu'il s'agit d'une nullité relative, l'annulation de l'acte ne peut être demandée que par les personnes au profit desquelles elle a été établie. Dans l'espèce la loi déclare que cette action ne peut être exercée que par le mari, par la femme et par leurs héritiers.

SECTION II. — CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE
SÉPARÉE DE BIENS EN VERTU D'UN CONTRAT DE
MARIAGE.

Tout d'abord, il faut remarquer que, d'après l'article 8 du décret-loi du 12 mai 1925, les époux peuvent, par contrat de mariage, stipuler que le régime matrimonial sous lequel ils se marient est celui de la séparation de biens.

Comme on le voit, c'est là une modification aux anciennes dispositions du Code, d'après lesquelles les époux ne pouvaient stipuler qu'une séparation partielle de biens.

Dans le cas que nous envisageons, la femme, pour l'ensemble de sa propriété séparée, a les mêmes pouvoirs que le Code lui accordait sur la fraction de biens qu'elle pouvait soustraire de la société conjugale et, en plus, elle peut ester en justice, à l'occasion d'affaires concernant sa propriété séparée.

En vertu de ces droits, la femme administre et jouit séparément de ses biens ; mais elle n'a aucun droit sur les acquisitions faites par le mari pendant le mariage et le mari non plus n'a pas de droit sur les biens acquis par la femme. Dans l'exercice de ses droits d'administration, la femme peut passer librement toutes sortes d'actes et, notamment, elle peut aliéner, sans aucune autorisation, des biens meubles (art. 159, al. 1, C. civ.).

En outre, comme dit précédemment, elle peut ester en justice à l'occasion des différends dérivant de sa propriété séparée (art. 12 décret-loi 1925).

D'autre part, lorsque la femme est séparée de biens, elle peut exercer sans autorisation une profession ou une industrie. Mais si le mari fait une réclamation en justice, le juge, en connaissance de cause, peut interdire à la femme l'exercice de la profession ou de l'industrie (art. 11 décret-loi 1925). L'article 10 du décret-loi de 1925 ajoute que si la femme séparée de biens travaille conjointement avec son mari dans un établissement industriel ou commercial, on considérera les époux comme des membres d'une société collective, dont le mari est l'administrateur. et dont les utilités doivent être partagées, conformément aux règles générales.

SECTION III. — CAPACITÉ PATRIMONIALE DE LA FEMME QUI TRAVAILLE.

Nous venons de voir que le décret-loi de 1925 accorde seulement à la femme séparée de biens le droit d'exercer librement une profession ou une industrie. Etant donné que ces dispositions ne parlent pas de la femme qui n'est pas séparée de biens, il faut, quant à celle-ci, s'en tenir aux règles du Code. Par conséquent, la femme non séparée de biens en vertu du contrat de mariage a besoin de l'autorisation de son mari pour exercer une profession ou une industrie.

Lorsque la femme mariée exerce une profession ou une industrie, dit le décret-loi de 1925, elle est considérée comme séparée de biens pour l'administration du produit de son travail (art. 9).

Il est à remarquer que la loi a soin de spécifier que la femme, dans le cas que nous analysons, n'est considérée comme séparée de biens que pour les actes d'administration relatifs au produit de son travail.

Par conséquent, elle sera capable d'accomplir valablement toutes sortes d'actes d'administration y compris l'aliénation de meubles et le droit d'ester en justice à l'occasion des biens compris dans le produit de son travail.

Étant donné qu'elle a sur le produit de son travail les mêmes droits qu'a la femme séparée de biens sur sa propriété séparée, la femme qui travaille aura besoin aussi de l'autorisation de son mari et de l'autorisation judiciaire pour aliéner les biens immobiliers compris dans le produit de son travail.

Si, en vertu des dispositions que nous venons d'étudier, la condition juridique de la femme mariée séparée de biens en vertu d'un contrat de mariage et celle de la femme non séparée de biens qui travaille sont semblables, il faut se garder, pourtant, de les considérer toujours comme jouissant des mêmes garanties.

Il y a une différence importante que nous ne devons pas oublier. La femme mariée séparée de biens conserve une certaine indépendance juridique vis-à-vis de son mari en raison des règles que nous avons vues plus haut. Mais ces règles ne s'appliquent pas également quant aux biens acquis avec le produit de son travail par la femme non séparée.

Dans le premier cas, les biens que la femme acquiert, restent en dehors des pouvoirs du mari en ce qui concerne la responsabilité des dettes que celui-ci contracte avec des tiers. Dans ce cas, les biens de la femme ne répondent pas des dettes du mari. Mais lorsqu'il s'agit des biens de la femme non séparée qui travaille, ceux-ci sont des biens communs, puisque le régime matrimonial est toujours celui de la société conjugale. Et dans ce cas, de tels biens, dans leur qualité d'acquêts, doivent répondre des dettes du mari et de la société conjugale.

SECTION IV. — OBSERVATIONS.

Nous devons remarquer, à propos des dispositions de la loi de 1925, que les problèmes que l'incapacité de la femme mariée pose, n'ont pas été résolus, étant donné que l'incapacité subsiste toujours.

Les résultats du décret-loi de 1925 sont, comme nous l'avons noté, d'offrir à la femme la possibilité de jouir de certains pouvoirs sur ses biens propres lorsqu'elle se marie sous le régime de séparation de biens ou lorsqu'elle travaille.

Les dispositions de la loi de 1925, relatives aux droits de la femme mariée sous le régime de séparation, ne marquent pas un grand progrès législatif. Déjà dans le Code Napoléon, par exemple, elles existaient, sans que les inconvénients de l'incapacité aient disparu de la législation française.

Parmi les droits que la loi de 1925 accorde à la femme séparée de biens par contrat de mariage, se trouve celui de pouvoir exercer librement une profession ou un emploi.

Il y a lieu de se demander pourquoi le législateur chilien a limité ce droit accordé à la femme au seul cas où elle est séparée de biens par contrat.

Nous croyons que ce droit ne dérive nullement des règles d'un régime matrimonial.

Lorsque la loi exige l'autorisation du mari pour que la femme puisse travailler en dehors de la maison, on fait une application de l'idée de puissance maritale. Or, l'étendue des pouvoirs que, en vertu de l'autorité maritale, la loi accorde à l'époux, ne dépend pas de la réglementation d'un régime matrimonial. Ce sont des pouvoirs que, à tort ou à raison, on attribue au mari pour que celui-ci dirige l'activité de la femme, en tenant compte des intérêts de l'union conjugale.

Dans le cas spécial que nous envisageons, l'autorisation maritale a pour but d'accorder au mari un moyen d'éviter, par exemple, que la femme, par des occupations en dehors du foyer, néglige l'accomplissement de ses devoirs au sein du ménage ou ne s'engage à accomplir des travaux dont l'exercice porte atteinte aux intérêts moraux de la famille, etc... Or, si ces appréhensions étaient justifiées, elles devraient se présenter à l'esprit du législateur dans tous les cas, quel que soit le régime matrimonial.

Il nous semble quelque peu contradictoire que

le législateur du Chili considère nécessaire de soumettre la femme au contrôle de l'autorisation lorsqu'elle n'est pas séparée de biens et de l'en affranchir quand il y a séparation.

Enfin, d'autres reproches sont à faire à la loi chilienne que nous commentons.

Tout d'abord, l'atténuation qu'elle apporte aux rigueurs de l'incapacité sera illusoire la plupart du temps, étant donné qu'en Amérique latine en général, et par conséquent au Chili, les époux n'ont pas l'habitude de passer des contrats de mariage, ce qui fera que les hypothèses prévues par la loi ne se présenteront pas en pratique,

D'autre part, le législateur du Chili paraît avoir voulu lier la question de la capacité de la femme mariée à l'adoption d'un régime de biens, ce qui, comme nous l'avons dit, nous paraît antiscientifique et a l'inconvénient de placer la femme dans une alternative difficile à justifier. Ou la femme se décide, pour pouvoir jouir de certains droits, à adopter le régime de séparation de biens malgré les désavantages qu'il peut avoir pour elle, ou bien la femme se voit obligée de renoncer aux pouvoirs que la loi lui accorde, afin de se soustraire aux inconvénients du régime de biens.

CHAPITRE V

ÉQUATEUR.

Généralités.

Le Code civil qui est en vigueur à l'Équateur est une adaptation du Code civil du Chili. Depuis sa promulgation, il a été plusieurs fois remanié. En ce qui concerne la capacité de la femme mariée il a été modifié par une loi du 3 octobre 1911, laquelle a été complétée par une loi du 22 octobre 1912.

Le Code de l'Équateur (art. 125 et suiv., 258 et suiv.) reproduit les articles du Code du Chili relatifs à l'incapacité de la femme mariée, tels qu'ils existaient avant les modifications introduites par le décret-loi de 1925. Nous avons étudié ces dispositions dans le chapitre précédent. Par conséquent, nous considérons inutile de les analyser à nouveau ici (1).

D'autre part, le Code civil de l'Équateur

(1) Voir ci-dessus, chapitre IV, section I.

(art. 1705 et suiv.) copie aussi les dispositions du Code du Chili relatives aux régimes matrimoniaux. On se rappelle que ces textes adoptent comme régime légal de biens, celui de la « société conjugale », avec attribution au mari de l'administration de tous les biens de la femme. Comme nous l'avons vu, ce régime matrimonial peut être modifié par les époux, de façon plus ou moins importante, au moyen de stipulations contenues dans le contrat de mariage, contrat qu'une fois pour toutes ils doivent conclure avant la célébration du mariage.

Les lois de 1911 et de 1912 citées, ont élargi les pouvoirs de la femme mariée relativement aux biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail et relativement à ses biens propres lorsque, suivant une faculté que ces lois lui reconnaissent, la femme soustrait ces derniers à l'administration du mari. Par conséquent, l'effet de ces lois a été d'élargir les pouvoirs de l'épouse, en lui accordant dans des cas déterminés une certaine capacité patrimoniale, afin d'adoucir les conséquences de son incapacité générale.

Pour avoir, en conséquence, une idée de la capacité de la femme mariée à l'Équateur, nous étudierons, sans négliger les règles de l'incapacité posées par le Code, quels sont les droits que la loi reconnaît à l'épouse, soit sur les biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail, soit sur ses biens propres, quand elle les soustrait en totalité ou en partie à la gestion du mari.

SECTION I. — EXTENSION DE LA CAPACITÉ PATRIMONIALE DE LA FEMME MARIÉE.

Nous venons de rappeler comment fonctionne, d'après les règles du Code, l'incapacité générale de la femme mariée. Nous avons dit au début de ce chapitre que depuis les lois du 3 octobre 1911 et du 22 octobre 1912, la capacité patrimoniale de la femme mariée peut se trouver élargie en vertu des droits que ces lois lui reconnaissent sur les biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail ou qu'elle exclut de la société conjugale.

Deux faits, par conséquent, sont nécessaires pour que la femme puisse exercer les droits que les lois citées lui accordent sur ses biens : il faut qu'elle travaille, c'est-à-dire qu'elle exerce un emploi, un commerce, une industrie, etc...; il est nécessaire que, en exerçant une faculté que lui accorde la loi de 1911 (art. 1^{er}) elle exclue, avec les formalités requises, la totalité ou une partie de ses biens de la société conjugale, « afin de les administrer indépendamment ».

Etant donné qu'il s'agit de deux actes différents de la femme, lesquels à notre avis, font naître des situations qui ne sont pas régies par les mêmes règles, il convient d'étudier ces deux hypothèses séparément.

§ 1. — *Extension de la capacité patrimoniale de la femme mariée qui travaille.*

Avant tout, il convient de faire une remarque. Dans les lois de 1911 et de 1912, il n'y a pas de

disposition qui accorde à la femme le droit de travailler sans autorisation du mari. Il faut, par conséquent, à ce point de vue, s'en tenir aux règles générales de l'incapacité de la femme mariée. Pour que celle-ci puisse travailler, il lui faut une autorisation au moins tacite de son mari, autorisation que, d'autre part, il peut révoquer une fois qu'elle a été accordée. Soulignons donc que pour que la femme jouisse des droits que la loi lui accorde, il faut que le mari le lui permette.

Voyons maintenant en quoi consistent ces droits accordés à la femme.

Aux termes de l'article 8 de la loi de 1911, complété par la loi de 1912 (article unique), la femme peut administrer et aliéner librement les biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail.

Etant donné la généralité de ces dispositions, il est permis de conclure que la femme peut exercer sans aucune restriction tous les droits de propriétaire, sans qu'il y ait lieu non plus de faire des distinctions entre les biens meubles et les biens immobiliers.

A notre avis, en conséquence, elle peut disposer aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit des biens en question, qu'ils soient meubles ou immeubles.

Cette interprétation de la loi qui, comme nous l'avons dit, s'impose à cause de la généralité des dispositions que nous avons citées, comporte une exception à la règle du Code civil (art. 138, 1774) suivant laquelle ni la femme ni le mari, ni les deux ensemble ne peuvent aliéner ou hypothéquer les immeubles de la femme, actes pour lesquels, en

plus du mutuel consentement des conjoints, l'autorisation judiciaire est indispensable.

Cette réforme nous montre que le législateur équatorien a eu, à un moment donné, le souci de corriger partiellement les inconvénients qui résultent de l'incapacité de la femme mariée.

Mais, même en le suivant sur son propre terrain, on peut reprocher au législateur de ne pas avoir agi avec plus d'efficacité.

A propos de cette disposition, et avant d'apprécier l'ensemble de la réforme accomplie par les lois de 1911 et de 1912, on peut remarquer que la garantie qu'on a voulu accorder à la femme peut se trouver anéantie en pratique, à cause de l'autorisation maritale que l'épouse est obligée de demander avant de s'engager à accomplir un travail quelconque.

En effet, le mari peut se servir de cette prérogative pour obtenir de la femme des avantages pécuniaires en échange de son autorisation.

Voilà comment les mesures de protection établies par le Code vis-à-vis de la femme, peuvent livrer celle-ci aux agissements indéliçats d'un mari sans scrupules, ce qui est en vérité une manière bizarre de protéger un être qui, d'ailleurs, n'a besoin d'aucune protection.

§ 2. -- *Extension de la capacité de la femme mariée relativement aux biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari.*

D'après l'article 1^{er} de la loi du 3 octobre 1911,

« la femme mariée a, à tout moment, le droit d'exclure de la société conjugale, la totalité ou une partie de ses biens propres, afin de les administrer indépendamment ». Et le même article ajoute que la femme, pour exercer ce droit, n'a pas besoin d'alléguer ni de prouver l'existence d'aucun des motifs que le Code exige pour que les tribunaux prononcent une séparation de biens judiciaire. C'est donc un acte qui dépend de l'exclusive volonté de la femme.

I. — *Modifications apportées aux règles de l'incapacité.*

Pour comprendre la portée de cette disposition, signalons, avant de continuer cette analyse, une double modification qu'elle apporte à la réglementation de l'incapacité que nous connaissons.

En effet, d'après le Code, du fait du mariage, il se produit, entre conjoints, une société de biens, et, ajoute l'article 129, « le mari prend l'administration de ceux de la femme ». Cette situation existait pendant le mariage, sans modification possible, tant que la société conjugale elle-même ne venait pas à disparaître, c'est-à-dire tant qu'il n'y avait pas de séparation de biens judiciaire.

Or, d'après l'article 1^{er} de la loi de 1911 que nous venons de citer, il suffit que la femme veuille reprendre l'administration de ses biens, pour qu'ils soient exclus de la masse administrée par le mari. On le voit, la modification qu'à ce sujet introduit l'article 1^{er} de la loi du 3 octobre 1911 est très importante,

La même disposition que nous commentons apporte une autre modification aux règles du Code. D'après celui-ci, en effet, les époux peuvent conclure des conventions matrimoniales. Mais, conformément à l'article 172, ces conventions, à partir de la célébration du mariage, sont irrévocables.

Or, d'après l'article 1^{er} de la loi de 1911, l'exclusion des biens de la femme de la masse administrée par le mari, se produit du moment que l'épouse manifeste sa volonté dans ce sens; peu importe que ce soit au cours du mariage et sans qu'il y ait eu de dissolution de la société conjugale.

Cet acte de volonté de la femme aboutit donc à une modification des règles du régime des biens, en faisant échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

II. — *Droits de la femme mariée sur les biens exclus de la masse administrée par le mari.*

Nous venons de voir que, pour que la femme jouisse des pouvoirs exceptionnels que lui confèrent les lois de 1911 et de 1912, il faut que, par un acte de sa volonté, elle exclue ses biens de la masse que le mari administre.

Une fois que, avec les formalités requises, la femme a accompli cet acte, elle commence à jouir des droits que la loi lui accorde.

En quoi consistent ces droits? Quelle en est leur étendue?

Pour répondre à ces questions, il faut, à notre

avis, faire une distinction. La loi, en fixant dans des textes différents ces droits reconnus à la femme, parle des droits qu'elle peut exercer sur les biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari et des droits qu'elle peut exercer sur les biens acquis avec ses capitaux séparés.

Etant donné cette distinction du législateur (nous ne savons pas si elle a été faite à dessein), il convient d'étudier séparément les deux hypothèses qui résultent des lois de 1911 et de 1912.

a) Droits de la femme sur les biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari.

Ces droits sont déterminés par l'article 1^{er} de la loi de 1911 que nous avons cité plus haut.

D'après cette disposition, la femme peut administrer les biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari.

Et le même article (al. 2) fixe l'étendue de ce droit : la femme mariée a pleine capacité pour accomplir toutes sortes d'actes d'administration relativement aux biens exclus. Notamment elle peut aliéner et engager les meubles et elle peut ester librement en justice en raison de ces actes.

Par conséquent, la femme ne peut accomplir, en ce qui concerne les biens en question, que des actes compris dans les limites fixées par la loi. Au-delà de celles-ci, la femme est soumise aux règles de l'incapacité établies par le Code civil. Ainsi, par exemple, elle ne peut aliéner, ni hypothéquer ses immeubles, même si elle les administre

indépendamment de son mari, sans se soumettre aux dispositions prescrites par le Code.

b) Droits de la femme sur les biens qu'elle acquiert avec ses capitaux séparés.

L'article 8 de la loi de 1911, complété par l'article unique de la loi de 1912, fixe ces droits ainsi que ceux dont la femme jouit relativement aux biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail, les droits accordés à la femme sur ces deux sortes de biens étant soumis à la même réglementation.

Nous avons vu dans le paragraphe précédent quelle est l'étendue de ces droits. Rappelons seulement qu'ils ne sont pas limités aux actes d'administration. La femme, en ce qui concerne ces biens, jouit d'une pleine capacité. Elle peut en disposer librement, que ce soient des meubles ou des immeubles.

SECTION II. — OBSERVATIONS.

Pour terminer cet aperçu sur la capacité de la femme mariée à l'Équateur, il convient de faire quelques observations.

§ 1. — *Etendue des droits reconnus à l'épouse par les lois de 1911 et de 1912.*

Comme nous l'avons souligné, l'étendue des droits que les lois de 1911 et de 1912 reconnaissent à la femme, varie suivant qu'il s'agit des biens que la

femme retire de la masse administrée par le mari ou des biens acquis avec ses biens séparés ou avec le produit de son travail. En ce qui concerne la première catégorie de biens, la capacité de la femme n'est relative qu'aux actes d'administration, tandis que pour les biens compris dans les deux autres catégories, les droits de la femme sont aussi étendus que ceux d'une personne capable, puisqu'elle peut même en disposer librement.

Il est difficile d'expliquer de façon satisfaisante cette différence établie par le législateur. Nous croyons qu'elle est due à un oubli. En effet, ces droits de la femme faisaient l'objet, dans la loi du 5 octobre 1911, de deux articles différents : l'article 1^{er} et l'article 8. L'article 1^{er} est relatif aux droits de la femme sur les biens qu'elle retire de l'ensemble administré par le mari. L'article 8 a trait aux droits de la femme sur les biens qu'elle acquiert avec ses capitaux séparés ou avec le produit de son travail. Pour les uns comme pour les autres, la loi de 1911 n'accordait à la femme que la capacité nécessaire pour accomplir des actes d'administration. Mais voici que la loi de 1912, voulant élargir encore la capacité de la femme, ajouta de nouveaux alinéas à l'article 8 de la loi de 1911, sans faire aucune allusion à l'article 1^{er}. Or, d'après l'un de ces nouveaux alinéas, la femme a le droit « d'aliéner librement les biens acquis conformément à cet article » (l'article 8 de la loi de 1911). Par conséquent, il résulte de cette modification que le droit d'aliéner librement reconnu à

la femme, n'a trait qu'aux biens dont parle l'article 8 de la loi de 1911, c'est-à-dire les biens acquis avec ses capitaux séparés ou avec le produit de son travail, et non pas aux biens énumérés par l'article 1^{er}, c'est-à-dire ceux qu'elle retire de la masse administrée par le mari. Voilà comment, à notre avis, des règles différentes sont venues déterminer l'étendue de certains droits de la femme, lesquels étaient auparavant soumis aux mêmes dispositions.

§ 2. — *Les droits de la femme et les règles de la société conjugale.*

Un autre point qu'il faut avoir présent à l'esprit pour bien comprendre cette réglementation de la capacité de la femme mariée à l'Équateur, est celui de la subsistance dans la législation de ce pays des règles de la société conjugale. Seulement il ne faut pas oublier que de telles règles, en vertu des lois de 1911 et de 1912, ont été modifiées. Lorsque les hypothèses prévues par ces lois se présentent, la réglementation de la société conjugale varie, notamment aux points de vue suivants :

Les pouvoirs du mari ne sont plus les mêmes qu'il avait conformément aux dispositions du Code. En ce qui concerne les biens que la femme soustrait à son administration ou qu'elle acquiert avec ses capitaux séparés ou avec le produit de son travail, ils ne sont plus soumis à l'administration du mari. Dans ces cas, l'administration de la société conjugale est assurée par les deux conjoints, cha-

cun administrant séparément ses biens propres et ses acquêts.

D'autre part, le mari ne peut plus disposer des acquêts faits par la femme. La loi le lui interdit expressément (al. 2, art. unique, loi de 1912) et ne confère cette faculté qu'à l'épouse.

Mais, malgré ces droits d'administration et de disposition séparées, les acquisitions faites par les époux pendant le mariage restent soumises aux anciennes règles, notamment en ce qui concerne le partage final.

CHAPITRE VI

BRÉSIL.

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS.

Parmi les législations civiles de l'Amérique Latine, celle des États-Unis du Brésil occupe une place de tout premier ordre. Son Code civil est un des plus récents. Il a été voté en 1916, et en 1919 fut l'objet d'une révision attentive. Son élaboration, à laquelle ont contribué des jurisconsultes éminents, n'a pas duré moins d'un demi-siècle, et plusieurs commissions du Parlement, les Facultés de Droit, la magistrature du pays, ont été appelées à prêter leur concours. Quoi qu'il soit une codification de type latin et que par la tradition juridique nationale il s'apparente aux institutions civiles portugaises, espagnoles, italiennes et françaises, cet ouvrage n'a pas été sans subir l'influence des Codes civils allemand et suisse, ce qui s'explique aisément en raison de l'époque où il a été rédigé.

Quant à la matière qui nous intéresse particulièrement, le Code civil brésilien n'a pas voulu se présenter en innovateur. Le premier projet du

Code reconnaissait à la femme mariée une pleine capacité. Mais la commission gouvernementale qui l'étudia revint au principe de l'incapacité relative, sans pousser, néanmoins, ses conséquences aussi loin que l'ont fait les législations latino-américaines qui conservèrent l'incapacité classique du Code Napoléon et du Droit espagnol. Les idées de protection et de puissance maritale inspirent cette incapacité relative, mais elles sont très adoucies et, à plusieurs points de vue, contrebalancées par la notion d'association qui préside la réglementation des rapports patrimoniaux des époux dans le Droit brésilien. C'est cette notion de l'incapacité qui est passée dans le Code actuel.

Et c'est, croyons-nous, en nous appuyant sur ces conceptions d'autorité maritale et de condition d'associée accordée à la femme, que nous pourrions le mieux montrer la situation juridique de l'épouse au Brésil.

Les pouvoirs attribués à l'autorité maritale résultent des droits et des devoirs du mari, selon la réglementation que leur donne le Code civil. Suivant l'étendue de ces facultés, la condition de la femme sera plus ou moins importante, au point de vue de sa capacité. C'est pourquoi, avant d'étudier celle-ci dans ses détails, il convient de connaître les pouvoirs du mari.

La condition d'associée de son époux octroyée à la femme mariée, se précise quand la loi exige, pour la validité de certains actes des conjoints, qu'ils agissent d'un commun accord.

Pour avoir, en conséquence, une idée de la condition civile de la femme mariée brésilienne, il nous faut étudier dans les sections suivantes, chacun des points que nous venons d'énoncer.

SECTION II. — DROITS ET OBLIGATIONS DU MARI.

Le mari est le chef de la société conjugale. De ce principe, consacré par l'article 233 du Code civil, la loi tire les conséquences suivantes :

1. — Le mari a la représentation légale de la famille (art. 233, I).

2. — Il a aussi l'administration des biens communs et des propres de la femme, que le mari a la charge d'administrer en vertu du régime matrimonial adopté (*Id.*, II).

3. — Le mari a le droit de fixer le domicile de la famille et d'autoriser sa femme à fixer sa résidence hors du toit conjugal (*Id.*, III, IV).

4. — La femme, pour exercer une profession, doit être autorisée par son mari (*Id.*, IV).

5. — En tant que chef de la famille, le mari exerce pendant le mariage la puissance paternelle (art. 380, C. civ.).

D'autre part, et toujours en sa qualité de chef de la société conjugale, le mari est tenu de pourvoir à l'entretien de la famille, en tenant compte de l'obligation corrélatrice de la femme résultant du contrat de mariage (art. 233, V, et 277 combinés). Cette obligation du mari, d'ailleurs, cesse si la femme refuse d'habiter avec lui.

On le voit, du fait de ces pouvoirs du mari, la femme occupe dans le mariage une place subordonnée, en raison de laquelle sa capacité juridique subira des restrictions, comme nous le verrons dans la section suivante.

SECTION III. — ÉTENDUE DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

Le Code (art. 6, II) déclare la femme mariée relativement incapable. Et cette incapacité est réglementée par des textes qui interdisent à la femme de conclure sans autorisation une série d'actes. La femme mariée brésilienne ne peut, sans l'autorisation de son mari :

Accepter ou répudier une hérédité ou un legs (art. 242, IV) ;

Accepter une tutelle, une curatelle ou une autre charge publique (*Id.*, V) ;

Plaider un procès civil ou commercial, sauf dans les cas indiqués par la loi (*Id.*, VI) ;

Exercer une profession (*Id.*, VII) ;

Contracter des obligations pouvant aboutir à l'aliénation des biens du ménage (*Id.*, VIII) ;

Accepter un mandat (art. 242, IX, et 1299).

D'autre part, nous l'avons vu, la femme mariée n'est appelée à exercer la puissance paternelle qu'à défaut de son mari.

§ 1. — *De l'autorisation maritale.*

Pour remédier à cette incapacité, la femme doit

avoir recours au moyen classique de l'autorisation maritale.

Rien de particulier n'est à retenir à propos de cette autorisation : elle peut être expresse ou tacite, générale ou spéciale. Enfin, la loi présume que la femme est autorisée à acheter, même à crédit, les choses destinées à l'économie domestique et à obtenir par voie d'emprunt, les sommes nécessaires pour ces achats.

Quant aux effets de l'autorisation, ils sont les mêmes que ceux que la loi lui attribue dans toutes les législations où la femme mariée est déclarée relativement incapable : l'acte autorisé est pleinement valable ; l'acte non autorisé est entaché de nullité relative. Cette nullité, d'ailleurs, peut disparaître si le mari confirme l'acte de la femme.

Le mari peut aussi, à toute époque, révoquer l'autorisation par lui donnée, sous réserve des droits des tiers et des effets nécessaires des actes déjà commencés.

D'autre part, l'acte de la femme, dûment autorisé par le mari, produira des effets différents quant aux biens des époux et du ménage, suivant le régime matrimonial auquel ils sont soumis. Si le régime matrimonial est celui de la communauté légale, l'acte de la femme oblige tous les biens du ménage. Si c'est un autre régime, l'acte n'oblige que les biens propres de la femme, sauf si le mari a assumé conjointement la responsabilité de l'acte (art. 253).

Mais, lorsque la femme s'oblige dans les cas où

l'on doit présumer qu'elle est autorisée par son mari, les deux époux doivent répondre de l'acte de la femme, quel que soit le régime matrimonial (art. 254).

Mais la nullité de l'acte ne peut être invoquée que par le mari. A ce point de vue, le Code brésilien se sépare des autres législations latino-américaines qui consacrent l'incapacité de la femme mariée ; mais qui, en général, lui accordent aussi le droit de demander la nullité de l'acte accompli sans autorisation. Cette disposition montre bien que c'est l'idée d'autorité maritale qui détermine principalement l'incapacité de la femme mariée dans le droit du Brésil.

§ 2. — *De la dispense judiciaire d'autorisation.*

L'autorisation du mari dérivant de la puissance maritale, elle ne peut être accordée, en principe, que par l'époux, sans que personne puisse se substituer à lui dans ce droit, qui a un caractère strictement personnel.

Mais, si l'on abandonnait cette faculté, sans aucun contrôle, à la seule volonté du mari, celui-ci pourrait abuser de son droit au préjudice de la femme ou de la famille, dont le législateur a voulu justement protéger les intérêts en instituant la puissance maritale.

Le Code du Brésil, à notre avis, applique logiquement ces principes, lorsqu'il réglemente la matière. En effet, l'autorisation dont la femme a besoin pour accomplir certains actes, ne peut être

accordée que par le mari. Seulement, pour éviter que l'exercice de ce droit ne soit pas détourné de son but juridique, qui est l'intérêt de la famille, le Code édicte des mesures de contrôle. Tel est le caractère de la faculté conférée au juge de dispenser la femme de l'autorisation maritale, dans des cas déterminés par la loi.

Si le mari se refuse à donner son consentement, en plaçant la femme dans l'impossibilité d'agir, et si, à cause de ceci, des préjudices s'ensuivent pour la famille, le juge, mettant en jeu ses pouvoirs de contrôle, peut dispenser la femme de l'autorisation de son mari. Mais cette mesure judiciaire ne constitue pas une substitution du juge à l'exercice de l'autorité maritale. Celui-ci n'intervient que pour vérifier si le mari, en refusant de donner son consentement, n'abuse pas de son droit et, au besoin, pour corriger cette situation anti-juridique. Et ce pouvoir de contrôle ne peut être exercé que dans des cas où, d'après la loi, cette hypothèse se présente.

C'est pour cette raison que l'article 245, II, du Code civil, confère au juge le pouvoir de dispenser la femme de l'autorisation maritale pour exercer une profession ou un emploi, ou pour contracter des obligations pouvant aboutir à l'aliénation des biens du ménage, si le mari ne fournit pas les moyens de subsistance nécessaires à sa femme et à ses enfants.

Mais, en dehors de ces cas et de ceux que nous verrons plus loin à propos des actes qui exigent

le consentement mutuel des époux, la justice ne peut dispenser la femme de l'autorisation maritale, quand celle-ci est nécessaire. C'est que le juge ne peut se substituer au mari dans l'exercice des droits relatifs à la puissance maritale. Son intervention, comme nous l'avons remarqué, est limitée à contrôler cet exercice, dans les conditions établies par la loi.

A ce point de vue, le Code civil du Brésil se sépare de la plupart des législations où l'incapacité relative de la femme mariée est consacrée, mais d'après lesquelles l'autorité judiciaire peut se substituer au mari dans la fonction d'autoriser la femme.

Ces deux notions sur le rôle attribué à la justice dans la réglementation de l'incapacité de l'épouse, se traduisent bien, peut-être, par les deux expressions dont se sont servis les législateurs. La généralité des Codes qui reconnaissent au juge la faculté d'habiliter la femme, parlent « d'autorisation judiciaire », tandis que la loi brésilienne emploie la phrase « dispense d'autorisation », dont le sens montre clairement qu'il n'appartient pas au juge d'autoriser l'acte, mais de l'exempter d'une autorisation, à défaut de laquelle il ne doit pas être accompli.

Signalons, d'autre part, que cette réglementation ne concerne que les actes que normalement la femme doit passer avec l'autorisation du mari, sans que celui-ci soit empêché pour pouvoir donner son consentement. Il y a des cas au contraire où le rôle du juge est bien celui d'habiliter la femme, de

« l'autoriser », mais, nous le montrerons, il s'agit alors d'une situation tout à fait exceptionnelle.

L'effet de cette dispense d'autorisation est de valider l'acte de la femme, accompli dans ces conditions. Mais cet acte n'engage pas les biens propres du mari (art. 254, paragraphe unique).

§ 3. — *Actes que la femme peut accomplir librement.*

La loi, toujours soucieuse d'éviter que le mari n'abuse des droits inhérents à l'autorité maritale pour d'autres fins qui les détournent de leur destination juridique, considère que l'autorisation maritale et, par conséquent, la dispense judiciaire d'autorisation, ne sont pas nécessaires dans une série de cas où l'intervention du mari ne serait pas justifiable. Aussi, le Code établit que la femme peut accomplir librement les actes suivants :

La femme qui exerce une profession lucrative, dit l'article 246 du Code civil, aura le droit de faire tous les actes inhérents à son exercice et pour sa sauvegarde ;

Elle a, en outre, la libre disposition du produit de son travail (art. 246) ;

Elle peut exercer les droits qui lui appartiennent sur la personne de ses enfants nés d'un mariage antérieur (art. 248-1^o, et 329) ;

Revendiquer les biens communs, meubles ou immeubles, donnés ou cédés par le mari à une concubine (art. 248-IV, et 1177) ;

En outre, la femme mariée pourra disposer librement des biens qu'elle acquiert en vertu de l'action

en revendication qui lui est accordée sur les biens communs aliénés ou cédés par le mari à une concubine (art. 248, V) ;

La femme mariée peut disposer librement des meubles qu'elle possède, sans être soumis à l'administration du mari (*Ibid.*) ;

Elle peut aussi s'obliger à raison de ses délits et fautes civils, cette incapacité n'étant applicable qu'aux êtres dénués de discernement ;

Elle peut prendre toutes mesures conservatoires et intenter toutes actions contre son mari, à raison de sa dot ou de ses autres biens soumis à l'autorisation maritale (*Id.*, VI) ;

Intenter toute action en annulation du mariage (*Id.*, VII) ;

Former une demande de séparation de corps (art. 248, VIII, et 316) ;

Demander une pension alimentaire, s'il y a lieu (art. 248, IX, et 224) ;

Faire son testament ou prendre des dispositions de dernière volonté (art. 248, X).

En plus, la femme mariée peut, sans autorisation et sans dispense judiciaire d'autorisation, intenter toutes les actions nécessaires pour obtenir l'annulation des actes passés par son mari, sans son consentement ou sans dispense d'autorisation accordée par le juge, lorsque ces formalités sont nécessaires.

Tous ces actes, il va sans dire, sont valables. La femme, en les accomplissant, agit comme une personne pleinement capable.

SECTION IV. — ACTES POUR LESQUELS LA LOI
EXIGE QUE LE MARI ET LA FEMME AGISSENT D'UN
COMMUN ACCORD.

Jusqu'ici nous avons tâché de décrire la situation juridique de la femme mariée brésilienne, telle qu'elle résulte des règles de l'autorité maritale et des conséquences relatives à la capacité de l'épouse tirées par le Code.

Nous avons étudié aussi le fonctionnement de cette réglementation qui est relative à une série d'opérations juridiques, énumérée par la loi, et pour laquelle la capacité de la femme subit des restrictions. Il convient de remarquer qu'il y a des actes très importants qui ne sont pas mentionnés dans cette énumération. Ces actes, de caractère nettement patrimonial, sont soumis à une réglementation spéciale, que nous voulons analyser dans cette section.

§ 1. — *Fondement de cette réglementation.*

Dans cette matière, le Code civil fait place à une nouvelle notion qu'il essaie d'appliquer à certains rapports pécuniaires des époux : l'idée d'association. Mais c'est une notion d'association qu'il s'efforce de maintenir aussi pure que possible, en évitant qu'elle ne soit faussée par la conception de puissance maritale, à laquelle le Code veut au contraire opposer comme contrepartie.

L'idée d'association, en tant qu'elle signifie réunion de personnes, conjonction d'activités en vue

de l'obtention d'un but commun, n'est pas une nouveauté juridique, et il s'en faut de beaucoup. Mais il est évident que cette notion, qui suppose une coexistence de personnalités, a été quelque peu dénaturée dans les applications qu'elle a reçues dans le droit matrimonial.

Presque tous les Codes qui ont consacré l'incapacité de la femme mariée, reconnaissent à celle-ci la condition d'associée de son mari. Mais, en vertu de la suprématie maritale, caractéristique de ces législations, la femme devient une associée dont l'on ne tient pas compte. Elle s'efface devant son mari, qui est son représentant et dont l'autorisation lui est indispensable pour accomplir les actes de la vie civile. Cette association ainsi comprise, est plutôt une confusion de personnalités qu'une réunion de personnes.

Ce phénomène a pu s'expliquer par les pouvoirs exorbitants que la loi a attachés à l'autorité maritale. Celle-ci, poussée trop loin par le législateur, a constitué un obstacle à ce que l'idée d'association eût dans le mariage une application normale.

C'est ce que paraît avoir bien compris le législateur brésilien. Avant de s'attaquer à la réglementation des rapports qu'il a voulu établir entre les conjoints, en les considérant comme des associés et non pas comme étant subordonnés l'un à l'autre, il a eu soin de restreindre les conséquences de l'autorité maritale aux limites que nous avons signalées.

§ 2. — *Actes compris dans cette réglementation.*

Son œuvre ainsi préparée, la loi a placé les époux sur le même rang, en leur accordant les mêmes pouvoirs pour l'accomplissement de certains actes. Pour assurer une collaboration efficace et équitable entre les conjoints, le Code exige que les époux agissent d'accord. Et le moyen dont il se sert pour obtenir ce résultat, consiste en une restriction apportée aux pouvoirs des époux. Aucun d'eux ne peut accomplir les actes en question qu'avec le consentement de l'autre. Cette réglementation spéciale s'applique dans les cas suivants (art. 233 et 242 combinés) :

Lorsqu'il s'agit d'aliéner, hypothéquer ou grever de charges réelles les immeubles ou les droits réels sur les immeubles d'autrui ;

Pour que l'un des époux puisse ester en justice, comme demandeur ou défendeur, relativement à ces biens et droits ;

Pour fournir caution ;

Pour faire une donation portant sur les biens ou revenus communs, sauf si elle est rémunératoire ou de peu de valeur.

Ces règles doivent s'appliquer, qu'il s'agisse d'immeubles qui appartiennent en propre à l'un des époux, et quel que soit le régime des biens du mariage.

§ 3. — *Comparaison de cette situation avec celle qui se présente dans le droit français à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée.*

Cette situation rappelle celle qui dans le Droit

français existe, du fait de l'hypothèque légale de la femme mariée sur tous les immeubles du mari et de la pratique des pactes de renonciation, d'intervention de rang ou de subrogation, par le moyen desquels la femme mariée française se dépouille de sa garantie hypothécaire au profit des tiers qui contractent avec le mari (1).

Dans l'un et l'autre cas, les deux époux interviennent dans l'accomplissement de l'acte.

On le voit, les résultats de la réglementation brésilienne et de la pratique française offrent une grande ressemblance. Le mari, pour accomplir un acte, demande le concours de la femme. Dans le Droit du Brésil, c'est le résultat d'une disposition expresse de la loi, dont l'observance est nécessaire pour la validité de l'acte. Dans le Droit français, la validité de l'acte lui-même n'est pas en cause. Sans la stipulation de la femme relative à son hypothèque légale, il est pleinement valable. Seulement, cet acte, valable en soi, peut être sérieusement compromis dans ses effets, à cause de l'hypothèque de la femme. C'est pourquoi le tiers qui contracte avec le mari aura très souvent le souci de s'épargner des difficultés futures, en obtenant de la femme, dûment autorisée, que celle-ci se dépouille à son profit de cette garantie, ou bien qu'elle renonce à la faire jouer à l'encontre de ses droits.

Par ces moyens, l'un direct et l'autre détourné,

(1) V. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, nos 2814-2830 et 3454-3504.

le Droit brésilien et le Droit français arrivent souvent au même résultat ; les époux doivent se mettre d'accord pour passer l'acte.

Plusieurs différences sont néanmoins à relever entre les deux procédés. Voici les principales :

1^o La disposition brésilienne est une règle nécessaire à la validité de l'acte. La pratique française n'est relative qu'à l'exécution d'un acte pleinement valable.

2^o Dans le Droit français, l'acte du mari et la stipulation sur l'hypothèque légale sont, juridiquement, deux opérations différentes, qui peuvent avoir lieu séparément. Au contraire, dans le Code brésilien, l'autorisation du mari à sa femme et de celle-ci à son mari, sont des éléments inséparables qui doivent concourir dans la formation d'un acte.

3^o Cette autorisation réciproque est toujours exigée par le Droit du Brésil. Elle peut ne pas se présenter dans le Droit français, à l'occasion de l'hypothèque légale de la femme, lorsque le tiers qui contracte avec le mari ne le juge pas indispensable pour la garantie de sa créance, ou bien, lorsque l'étendue de l'hypothèque légale a été limitée par contrat de mariage ou judiciairement.

§ 4. — *De l'autorisation mutuelle.*

I. — *Caractère de cette autorisation.*

Ces actes, donc, exigent, pour être valables, que l'époux qui les passe se soit muni de l'autorisation de son conjoint.

Etant donné cette restriction, peut-on parler ici d'incapacité ?

Nous ne le croyons pas.

Le caractère en quelque sorte classique de l'autorisation est ici changé. En général, on reconnaît dans une législation l'étendue de l'incapacité, au nombre des cas où l'autorisation est nécessaire. L'autorisation est alors un signe d'incapacité, un moyen légal d'habiliter l'incapable.

Mais, dans le cas que nous envisageons, il en est autrement. Ici l'autorisation est la voie légale dont les époux doivent se servir pour exprimer leur assentiment à un acte pour lequel le concours des volontés des époux est exigé. Ce concours n'est pas requis pour suppléer à une incapacité, mais pour assurer un accord de volontés.

Ce qui jusqu'à présent a bien caractérisé l'incapacité de la femme au sein du mariage, c'est l'inégalité juridique des époux. Tandis que le mari jouit librement de ses droits et même d'une partie des droits de sa femme, celle-ci n'a dans la vie juridique qu'une place secondaire et ne peut agir que sous le contrôle de son époux.

Cette dépendance, cette subordination, cette incapacité, en plus des idées de protection et d'autorité maritale, nous savons qu'on a voulu la justifier par une prétendue nécessité de soumettre les affaires du ménage à une direction unique.

Dans le Code du Brésil, pour ce qui est des actes que nous étudions dans cette section, cette conception surannée n'a pas été retenue. Chez lui,

l'unité dans la direction patrimoniale du ménage ne signifie pas suprématie du mari au détriment des droits de la femme.

Tout en considérant cette unité nécessaire, obligatoire, le Code l'assure en mettant les époux au même rang, en les considérant comme des associés, comme des membres d'une société : la société conjugale, et non pas en assujettissant de façon arbitraire l'un à l'autre. L'unité, pour lui, est, dans ces cas, accord et harmonie.

Il est superflu de dire que, à notre avis, cette conception se concilie mieux avec la nature du mariage que celle de suprématie maritale sur tous les points, qui se trouve à la base de la généralité des législations qui consacrent l'incapacité de la femme mariée.

II. — *Modalités de l'autorisation mutuelle.*

Cette autorisation mutuelle n'a pas été réglementée, quant à ses formes, que partiellement. Le Code dit, en effet, que l'autorisation du mari peut être générale ou spéciale, pourvu qu'elle résulte d'un acte public ou d'un acte privé préalablement certifié (art. 243).

Mais, pour ce qui est de l'autorisation de la femme, le législateur n'a rien statué.

Dans ces conditions, comment doit-on considérer l'autorisation de la femme ?

Nous croyons que c'est le cas d'appliquer à l'autorisation de l'épouse, la disposition relative à celle du mari.

L'autorisation de la femme serait donc spéciale ou générale.

A ce qu'elle soit spéciale, rien ne s'oppose. Chaque fois que le mari, en vertu de l'article 235 du Code civil, est dans la nécessité de demander l'autorisation de sa femme pour passer un acte, celle-ci peut l'accorder pour cet acte déterminé.

Mais, est-ce que, dans l'absence d'un texte le statuant, l'autorisation générale peut être admise ?

Nous croyons que rien ne s'y oppose non plus.

Le principe de la spécialité, dans le Droit des pays où il est en vigueur, découle des idées qui inspirent la réglementation de l'incapacité de la femme mariée.

Ainsi, dans le Droit français (1), cette règle est une conséquence de la fonction protectrice que le mari remplit au sein du mariage. C'est pour cette raison que le mari, avant d'autoriser l'acte, doit s'enquérir de sa nature et de sa portée et doit en connaître l'objet. Ce n'est, en effet, qu'en connaissant toutes ses modalités, en l'étudiant au préalable, qu'il pourra savoir si la femme agit ou non pour le mieux de ses intérêts et s'il doit, en conséquence, lui accorder son autorisation ou si, au contraire, il doit la protéger contre un danger possible, en refusant de donner son consentement.

Dans le Droit du Brésil, au contraire, la situation est tout autre. Il ne peut pas être question

(1) V. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. II, par Rouast, nos 451-456.

dè protection du mari vis-à-vis de la femme, puisque, dans le cas envisagé, il ne s'agit que de l'autorisation de l'épouse au mari. Or, nous l'avons vu, la femme est bien loin, dans le Code du Brésil, de jouer le rôle de protectrice de son mari, et celui-ci d'être considéré comme incapable. Pour que la règle de la spécialité fût applicable dans ce cas, comme suite d'une incapacité, il faudrait que le Droit brésilien en ait consacré une bien originale relative à l'homme marié.

D'autre part, en parcourant attentivement les articles du Code qui réglementent les autorisations du mari pour certains actes de la femme et de celle-ci pour certains actes de son époux, on voit bien le souci du législateur déjà signalé d'établir entre les époux une certaine égalité dans leurs droits patrimoniaux.

Or, cette égalité, cet équilibre, seraient rompus, si l'on admettait une différence si importante entre l'autorisation du mari et celle de la femme, puisque, du fait de la spécialité de son autorisation, l'épouse pourrait souvent, dans la pratique, avoir plus de pouvoirs que son mari.

Supposons, en effet, qu'une femme mariée, munie d'une autorisation générale de son mari, passe un des actes dont parle l'article 242 du Code civil des Etats-Unis du Brésil. L'acte sera pleinement valable, puisque, aux termes de l'article 243, l'autorité du mari peut être générale ou spéciale.

Imaginons maintenant quel serait le sort d'un acte du mari, accompli dans les mêmes circons-

tances. L'acte serait annulable, puisque l'autorisation générale de la femme n'étant plus valable par hypothèse, les choses se passeraient comme si le mari avait agi sans aucune autorisation.

La spécialité de l'autorisation, seulement requise lorsqu'il s'agit de la femme, serait donc non conforme à l'esprit de la loi.

III. — *Confirmation et révocation de l'autorisation mutuelle.*

L'autorisation mutuelle des époux, étant une formalité établie par la loi dans leur intérêt, ils peuvent ne pas se prévaloir de son défaut pour faire annuler l'acte, soit en faisant une manifestation expresse de volonté dans ce sens, soit en l'approuvant de façon tacite. Dans ces cas, la confirmation de l'acte produit les mêmes effets que ceux de l'autorisation, si elle avait été accordée (V. art. 252 C. civ.).

IV. — *Effets de l'autorisation mutuelle.*

Après avoir étudié et les caractères et les conditions des autorisations dont chaque conjoint doit se munir pour les actes ci-dessus énumérés (§ 2 de cette section), il convient de dire quelques mots sur les effets des actes ainsi autorisés.

Tels actes sont pleinement valables et ils seront opposables aux époux, dans les limites permises par le régime matrimonial auquel ils sont soumis.

V. — *Du défaut d'autorisation mutuelle.*

Par contre, si l'acte a été accompli sans l'auto-

risation nécessaire, il sera nul, ou plutôt il sera annulable, puisqu'il s'agit d'un acte vicié de nullité relative.

Si les époux ou le ménage ont profité de l'acte annulé, l'époux contractant et, dans certains cas, le ménage, en sont responsables jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils en ont retiré. Ainsi, les tiers lésés par cette annulation auront un recours contre l'époux responsable ou, si celui-ci n'a pas de biens, contre le ménage, à raison du bénéfice qui résulte de l'acte annulé, pour les conjoints ou pour le ménage (art. 255).

VI. — *De l'action en nullité.*

Cette action en nullité n'appartient pas à tout le monde. Comme c'est le cas dans toute nullité relative, elle est réservée aux intéressés, aux personnes au profit desquelles elle a été établie. Ce seront donc le mari ou la femme, respectivement, qui pourront intenter l'action, lorsque l'autre conjoint s'est passé de son autorisation nécessaire.

Mais la loi établit ici une différence de traitement, selon qu'il s'agit du mari ou de la femme. Si c'est la femme qui a passé l'acte sans y être autorisée par son époux, l'action appartient à celui-ci seul. En outre, elle a un délai de prescription spécial : le mari ne peut exercer l'action que deux ans au plus tard après l'extinction de la société conjugale (art. 252 C. civ.). Si, au contraire, c'est le mari qui agit sans le consentement de sa femme, celle-ci ou ses héritiers peuvent, dans les

délais de droit commun, demander l'annulation de l'acte vicié (art. 239 C. civ.).

Comment peut-on expliquer cette différence de traitement ? Est-ce qu'elle est conciliable avec l'idée d'association et d'égalité, dont le législateur a tenu, certes, grand compte dans cette matière ?

Nous croyons retrouver ici un des aspects caractéristiques de la réglementation de la condition juridique de la femme mariée, présenté dans plusieurs législations, même les plus avancées : c'est l'incohérence, si souvent remarquée, des principes qui déterminent la volonté du législateur lorsqu'il statue sur la question. On dirait que, à son insu, presque malgré lui, certaines préoccupations, parfois des préjugés, agissent sur son esprit de façon puissante.

Nous avons cru voir, chez le législateur brésilien, un souci remarquable d'établir entre les droits patrimoniaux des époux — chapitre qui fait l'objet de cette section — une égalité et un équilibre faciles à constater dans mainte disposition.

Néanmoins, en ce faisant, il n'a pas pu se soustraire complètement à l'influence de certaines conceptions ou d'institutions par lui conservées, lesquelles n'ont pas manqué de troubler l'harmonie de l'œuvre législative, en produisant souvent des résultats tout à fait inattendus, voire paradoxaux.

Nous croyons nous trouver en présence d'un de ces cas.

Les rédacteurs du Code brésilien ont voulu réagir contre la suprématie maritale dans le mariage, source si fréquente d'abus et d'injustice.

Pour modifier cette suprématie — issue des vieilles notions de puissance maritale et de protection de la faiblesse de la femme — ils ont eu recours, dans la partie que nous analysons, à l'idée d'association et d'égalité entre conjoints.

Mais ils n'ont pas osé rompre tous les liens avec les conceptions de protection et de puissance maritale, celle-ci d'ailleurs admise dans le Code.

Or, dans ces conditions, le souvenir de telles idées chez les rédacteurs devait, pour ainsi dire, entraver leur travail, opposer des difficultés à la réalisation de leur pensée.

Et c'est ce qui s'est passé, c'est ce qui explique, à notre avis, cette différence de traitement entre les droits que la loi reconnaît aux époux, dans ce qui a trait à l'annulation des actes dépourvus de l'autorisation nécessaire.

Les idées de puissance maritale et de protection sont venues rompre l'égalité que le législateur voulait établir entre les époux. A travers l'inégalité de traitement que nous venons de remarquer, ces notions-là sont aisément reconnaissables.

Pourquoi, en effet, la loi reconnaît-elle aux héritiers de la femme, et non pas à ceux du mari, le droit d'intenter l'action en nullité ?

Parce que la loi craint que l'épouse, plus faible n'ose pas ou ne puisse pas le faire de son vivant, soumise qu'elle la considère à l'influence toute puissante de son mari.

Et nous ne croyons pas que ce soit là une application du droit commun relatif à la transmission

pour cause de mort des droits du *de cujus*, car, dans ce cas, la différence de traitement que nous étudions ne pourrait s'expliquer, étant donné qu'il n'y aurait aucune raison valable pour ne pas appliquer le même droit commun à l'action du mari.

Mais, si cette observation n'est pas suffisante, on peut se poser la même question sous une autre forme : Pourquoi la loi excepte-t-elle l'action du mari du droit commun, en refusant à ses héritiers son exercice ?

On pourrait répondre à cette question en disant qu'il s'agit là d'une action dérivée d'un rapport strictement personnel et que, en conséquence, il n'y a aucune exception au droit commun, étant donné que telles actions, en principe, ne sont pas transmissibles aux héritiers.

Ceci admis, il faudrait encore se demander pourquoi les mêmes actions, résultant des mêmes actes, sont considérées comme purement personnelles lorsqu'il s'agit du mari et de caractère pécuniaire quand elles appartiennent à la femme.

Or, cette différence arbitraire signifierait tout au moins que la loi, à ce point de vue, considère la femme plus digne d'égards, si l'on ose dire, que le mari.

Mais qu'il s'agisse d'une galanterie législative ou d'une mesure de protection, le résultat est le même : il y a une différence de traitement qui entame, au profit de la femme, une situation juridique que le législateur voulait construire sur une base d'égalité.

Et cette contradiction constitue, peut-être, une constatation de l'incohérence dont nous parlions plus haut.

De pareilles réflexions viennent à notre esprit, en considérant l'article 252, d'après lequel seul le mari, deux ans au plus tard après l'extinction de la société conjugale, peut demander l'annulation de l'acte passé par la femme sans son consentement nécessaire.

Dans cet article, croyons-nous, l'idée de puissance maritale joue un grand rôle. Le mari mort, le mariage prend fin. En conséquence, il ne peut pas être question de transmettre à ses héritiers des actions qu'il avait en vertu de son autorité maritale. Mais le législateur oubliait, sans doute, que l'idée de puissance maritale avait été écartée par lui dans ces cas, afin d'établir entre les époux une certaine égalité.

Remarquons, en passant, comment les idées de protection et de puissance maritale ont ici des résultats que l'on pourrait appeler paradoxaux.

Ces notions, qui ont toujours servi de base à la suprématie du mari, se retournent dans ce cas particulier contre lui, en le plaçant dans une situation moins avantageuse que celle de la femme.

VII. — *De la dispense d'autorisation mutuelle.*

Aussi bien le mari que la femme peuvent être dispensés d'agir avec le consentement de l'autre époux, lorsqu'il refuse son autorisation sans juste motif ou se trouve dans l'impossibilité de la donner.

Mais l'acte accompli dans ces conditions, et qui n'a été passé qu'avec dispense du juge, ne peut engager les biens du conjoint dont l'autorisation était requise (art. 237, 238, 245, C. civ.).

SECTION V. — CAPACITÉ EXCEPTIONNELLE DE LA FEMME MARIÉE BRÉSILIENNE.

Pour compléter ce tableau sur la condition de la femme mariée brésilienne, il nous reste à étudier certains cas où, exceptionnellement, elle jouit de pouvoirs spéciaux.

Cette situation se présente, d'après le Code, lorsque le mari est empêché ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer les droits qui lui correspondent en tant que chef du ménage.

Lorsque cette hypothèse se réalise, la femme se substitue au mari dans ses fonctions de direction et d'administration.

Dans ces circonstances, la femme a qualité pour :

Exercer la puissance paternelle sur les enfants du mariage (art. 380 C. civ.) ;

Administrer les biens communs (art. 251, paragraphe unique, C. civ.) ;

Disposer de ses biens propres et aliéner les meubles communs et ceux du mari (*Ibid.*) ;

Administrer les biens du mari (*Ibid.*).

Mais, pour aliéner les immeubles communs et ceux du mari, elle a besoin d'une autorisation spéciale du juge (art. 251, paragraphe unique, n° IV).

Il est à retenir qu'à propos de ces dispositions,

le Code du Brésil fait une double exception aux règles générales relatives à l'autorisation.

D'après la dernière disposition que nous venons de citer, la femme mariée qui se trouve dans les circonstances annotées a besoin d'une autorisation judiciaire spéciale pour aliéner les immeubles communs et ceux du mari.

L'exception, comme on le voit, est relative à la règle de la généralité de l'autorisation et au caractère de celle-ci.

D'après le texte cité, l'autorisation en question doit être spéciale. Mais cette exception à la règle, selon laquelle l'autorisation peut être générale ou spéciale, n'en est pas une à proprement parler, car ce principe ne concerne que les autorisations des époux et non pas celle du juge.

Quant au pouvoir, non pas de contrôle mais d'habilitation que l'article 251 confère au juge, il s'explique aisément si l'on tient compte qu'il s'agit dans l'espèce d'une situation tout à fait exceptionnelle, pour laquelle les règles d'une portée générale ne peuvent pas jouer.

CHAPITRE VII

OBSERVATIONS SUR CES LÉGISLATIONS.

LEURS TRAITS CARACTÉRISTIQUES.

Les législations dont nous venons de faire l'étude marquent une étape du Droit de l'Amérique Latine vers la consécration du principe de la capacité de la femme mariée. Elles ne reconnaissent pas la pleine aptitude juridique de l'épouse, mais signifient un progrès considérable, par rapport aux institutions antérieurement en vigueur, qui comprenaient la femme mariée parmi les incapables.

Ces législations se divisent en deux groupes, aux caractéristiques bien marquées. Dans le premier sont comprises celles de l'Argentine, la Colombie, Cuba, Chili et l'Equateur. Dans le second se trouve la législation brésilienne, laquelle, au point de vue de sa construction juridique et des résultats qu'elle atteint, diffère sensiblement des premières. Pour plus de clarté, nous exposerons les observations d'ensemble les concernant, séparément.

SECTION I. — LÉGISLATIONS DE L'ARGENTINE, COLOMBIE, CUBA, CHILI ET EQUATEUR.

Une similitude facile à constater existe entre ces

réglementations juridiques. Et cette coïncidence est d'autant plus digne d'être soulignée que les législateurs de ces pays ne paraissent pas avoir été influencés les uns par les autres. Ils ont abouti à des résultats semblables, en vertu d'un ensemble de circonstances qui explique la manière de légiférer qu'ils ont suivie dans cette matière.

Comme nous l'avons noté, les Codes civils de ces pays déclaraient la femme mariée relativement incapable. D'autre part, toutes ces législations établissaient, comme régime légal de biens entre les époux, celui de la société conjugale, c'est-à-dire de la communauté d'acquêts. Dans tous ces pays, la situation pécuniaire des conjoints était soumise à cette réglementation, soit parce qu'elle leur était imposée par la loi, soit parce que ce régime matrimonial, étant le régime légal, venait en définitive à régir les rapports patrimoniaux des époux dans des nations où il n'existe pas l'habitude de conclure des contrats de mariage.

La situation de la femme mariée était donc identique dans tous ces pays. Elle jouissait à peine des droits très réduits qui sont reconnus à l'épouse sous le régime de la communauté. Elle n'avait pas l'administration, ni la disposition de ses biens propres ni des acquisitions faites au moyen de ceux-ci. Elle ne pouvait pas ester en justice. Son mari, par contre, gérait ses intérêts comme bon lui semblait. Il pouvait disposer librement d'une partie du patrimoine de son épouse, et dans nombre de cas, de la totalité de la fortune de celle-ci, soit

en se soumettant à des formalités d'efficacité plus ou moins douteuse, soit en obtenant de sa femme un assentiment que, la plupart du temps, elle accordait sans pouvoir en mesurer les résultats, car, n'ayant aucune participation à la gestion de ses biens, elle ignorait l'état de ses intérêts. Et pendant le mariage, cette situation était irrémédiable ou à peu près. La femme ne pouvait se soustraire à cet état de choses qu'au moyen d'une séparation de biens judiciaire, très difficile à obtenir.

Il est évident que les injustices auxquelles ces circonstances donnaient lieu devaient frapper les esprits et d'autant plus que les faits les mirent en évidence avec une force singulière : grand nombre de femmes se virent ruinées par suite de l'usage que leurs maris faisaient de leurs pouvoirs.

Les périls qu'une telle réglementation comportait pour la femme et pour la famille ne pouvaient qu'inquiéter les législateurs. Ceux-ci se sont efforcés d'y mettre fin. Mais ils n'ont envisagé le problème que partiellement. Ils ont réagi contre les abus du mari. Ils n'ont pas cherché à faire disparaître les motifs juridiques qui plaçaient la femme dans des conditions d'infériorité.

Du fait des circonstances que nous avons notées et contre lesquelles s'est produite leur réaction, les législateurs de ces pays ont confondu la question de la capacité de la femme avec celle de la réglementation des régimes matrimoniaux. Et, sans aucun doute, ce sont là deux matières intimement

liées, de telle sorte que les modifications apportées à l'une d'elles se reflètent sur l'autre. Ces deux questions conservent entre elles une relation de cause à effet. Il ne servirait à rien de proclamer le principe de la capacité de l'épouse si par l'effet des règles des régimes matrimoniaux on la dépouillait de ses droits au profit de son conjoint. Et, pareillement, l'affranchissement de la femme mariée est incomplet, si, tout en enlevant au mari les pouvoirs qu'il a sous certains régimes matrimoniaux sur les biens de son épouse, on laisse subsister le principe général de l'incapacité de celle-ci.

Et c'est ce qui, par suite des circonstances dont nous venons de faire état, est arrivé dans certaines législations de l'Amérique Latine. Le législateur, soucieux d'enlever au mari les pouvoirs dont il jouissait, limita sa réforme à ce point isolé d'un système juridique plus vaste.

Les lois de l'Argentine, de la Colombie, de Cuba, de l'Equateur et du Chili, qui modifièrent les anciennes dispositions relatives à l'incapacité de la femme mariée, ont toutes pour résultat immédiat d'enlever au mari les pouvoirs dont il jouissait et de conférer à l'épouse l'exercice de ces mêmes droits ou le moyen de les recouvrer plus facilement qu'auparavant. Et, pour atteindre ce but, les lois précitées changent la réglementation de la société conjugale jusque-là en vigueur.

Un autre des inconvénients de l'ancienne organisation de la communauté entre époux résultait de la responsabilité des dettes du mari à laquelle

étaient assujettis les biens acquêts de la femme, ce qui était à l'origine de nombreux abus. Les lois de l'Argentine et de la Colombie, par exemple, y portent remède, en établissant que les biens de l'un des époux ne répondent des dettes contractées par l'autre que dans des cas exceptionnels. A ce point de vue, une nouvelle brèche a été faite dans la réglementation de la société légale de biens que les Codes civils consacraient.

Toutes ces modifications, comme nous l'avons montré dans les chapitres respectifs, ont eu des répercussions considérables dans l'organisation de la capacité de l'épouse, sans arriver pourtant à effacer complètement le principe suranné de l'incapacité de la femme mariée.

Ces changements, d'autre part, ont introduit dans le droit latino-américain une innovation qui modifie l'un des aspects les plus uniformes de la législation matrimoniale de l'Amérique Latine. Avant les nouvelles lois que nous avons analysées dans cette partie de notre étude, le régime légal de biens en Amérique Latine était, dans la plupart des nations, celui de la société conjugale, de la communauté d'acquêts. C'était l'un des traits communs de notre droit, lequel faisait que, en pratique, la situation de la femme mariée était à peu près pareille dans presque tous nos pays.

Aujourd'hui cette situation est changée. Et il est à remarquer que les documents législatifs les plus récents de l'Amérique Latine organisent les rapports pécuniaires des époux en leur laissant la

libre administration et disposition de leurs biens, sans supprimer néanmoins les règles traditionnelles concernant le partage final de la masse commune. Ces nouvelles législations vont rejoindre par là celles qui existaient déjà à Costa-Rica, en Norvège et au Danemark.

Nous croyons voir dans ce mouvement la traduction d'une tendance du Droit contemporain. Et à ce propos, il est utile de souligner que le projet de loi français de 1932 s'inspire des mêmes directives lorsqu'il réglemente comme régime légal celui qu'il appelle très justement « régime de participation aux acquêts ».

SECTION II. — LA LÉGISLATION DU BRÉSIL.

La législation du Brésil, comme il a été souligné à plusieurs reprises, fait des applications importantes de la notion de collaboration entre les époux.

A ce point de vue, elle rappelle un peu la réglementation juridique de la capacité des conjoints édictée par la législation suédoise.

Au Brésil, comme en Suède, il existe en pratique une collaboration étroite entre les époux qui se traduit par l'obligation où ils se trouvent d'agir d'un commun accord pour l'accomplissement de certains actes de nature patrimoniale. Mais cette ressemblance est plutôt apparente. En réalité, les deux systèmes sont fort différents. Il n'y a là qu'une coïncidence, comme celle d'ailleurs que

nous avons signalée entre le Droit du Brésil et le Droit français, à propos de la situation où se trouve en France la femme mariée en vertu de son hypothèque légale sur les immeubles de son mari. Il suffit de rappeler les principes qui, dans cette matière, sont à l'origine du Droit suédois, pour comprendre comment il n'existe pas de parenté entre cette législation et celle du Brésil. En Suède, la femme mariée est pleinement capable. Au Brésil, elle est incapable. En dehors des actes où elle collabore avec son mari, l'épouse suédoise agit en toute liberté. Il n'en est pas de même au Brésil où la femme mariée a besoin pour agir, dans nombre de cas, d'une autorisation. La collaboration des époux en Suède n'est relative qu'aux « biens matrimoniaux », catégorie dans laquelle les conjoints sont libres de comprendre ou d'exclure la totalité ou une partie seulement de leurs patrimoines. Au Brésil, au contraire, les époux sont toujours obligés d'agir d'un commun accord, lorsqu'ils ont à accomplir certains actes déterminés par la loi.

TROISIÈME PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE LATINE OU
LA FEMME MARIÉE EST INCAPABLE

CHAPITRE PREMIER

BOLIVIE, PÉROU, URUGUAY, PARAGUAY,
VÉNÉZUÉLA.

Généralités.

Dans le présent chapitre, nous étudierons les législations latino-américaines qui conservent l'incapacité de la femme mariée, en réglementant cette institution d'après les formes classiques qui prévalaient dans le Droit latin de l'Europe au ^{xix}^e siècle.

Ces législations, élaborées à des époques différentes, se sont inspirées, ou à peu près, des mêmes sources, ce qui est à l'origine de la ressemblance qu'elles ont entre elles. Mais, malgré cette similitude, des différences plus ou moins importantes existent, relativement à notre sujet, entre le Droit de chacun de ces pays. C'est pour cette raison, et afin d'éviter des confusions, que nous passerons en revue chacune de ces législations dans les sections suivantes.

SECTION I. — BOLIVIE.

§ 1. — *Généralités.*

En Bolivie est en vigueur un Code civil qui

remonte à 1831. Ce Code civil, qui a été un des premiers adoptés en Amérique Latine, reflète très fidèlement les diverses influences du Droit européen qui ont marqué de leur empreinte nos législations.

Le Code civil de la Bolivie s'inspire principalement du Code Napoléon dont il copie maintes dispositions et, la plupart du temps, suit le même ordre. Le Code bolivien fait aussi des emprunts au Droit espagnol du commencement du XIX^e siècle, notamment à la *Novísima recopilacion* et aux *Leyes de Toro*.

Au sujet de la capacité de la femme mariée, le Code civil de la Bolivie transcrit presque littéralement les dispositions sur les droits et les devoirs respectifs des époux contenues dans le chapitre VII, titre V, livre I^{er}, du Code Napoléon, et, en ce qui concerne les rapports des époux relatifs à leurs biens, il s'éloigne parfois des dispositions françaises concernant les régimes matrimoniaux pour donner la préférence dans cette matière aux sources espagnoles.

La femme mariée, d'après le Code civil de la Bolivie, est relativement incapable (art. 715). A la base de cette incapacité, se trouvent les idées traditionnelles de protection et de puissance maritale.

§ 2. — *Etendue de l'incapacité.*

La femme mariée ne peut pas disposer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, s'obliger ou ester en

justice sans l'autorisation de son mari (art. 132, 133).

Comme on le voit, cette incapacité est générale, et, comme celle du Code Napoléon, dont elle est issue directement, reçoit nombre d'applications.

Dans l'incapacité d'aliéner sont compris tous les actes qui, directement ou indirectement, aboutissent à faire sortir un bien quelconque du patrimoine de la femme. Ainsi, elle ne pourra pas conclure librement des contrats de vente ou de donation. Elle ne pourra pas renoncer à une succession sans l'autorisation de son mari. Elle ne pourra pas constituer une hypothèque ou un gage sur ses biens, ni ne pourra pas non plus constituer sur les mêmes biens des droits réels tels qu'une servitude, un usufruit, un usage, un droit d'habitation, etc... Elle ne peut pas faire une transaction ni accomplir les actes nécessaires à un partage.

Quant aux actes d'acquisition, sa liberté juridique est également restreinte, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux ou à titre gratuit.

En ce qui concerne l'incapacité de s'obliger, celle-ci reçoit des extensions aussi étendues, qu'il s'agisse d'engagements unilatéraux ou bilatéraux. C'est en vertu de cette incapacité de s'obliger que le Code (art. 547) exige que la femme soit autorisée pour accepter une succession.

Pour compléter cette énumération des actes que la femme ne peut pas accomplir, ajoutons que l'exercice de la puissance paternelle, avec les droits qui en dérivent, est attribué pendant le mariage

au père et seulement à la femme lorsque celui-ci, pour des causes diverses, ne peut pas les accomplir (loi du 28 octobre 1890, art. 1^{er} et 2).

§ 3. — *Actes permis.*

Comme nous venons de le montrer, l'incapacité de la femme mariée, étant donné son caractère général, atteint l'épouse dans tous les domaines de son activité juridique.

Mais néanmoins, il existe des cas où, en vertu d'une disposition expresse de la loi, la femme peut, par exception, accomplir librement certains actes qui, par leur nature, ne pourraient pas justifier une intervention protectrice du mari ou de la justice.

Signalons les principaux actes que la femme peut passer librement par exception :

Elle peut ester en justice lorsqu'elle est poursuivie en matière pénale (art. 133). La femme mariée peut reconnaître librement un enfant naturel (art. 170) ; elle peut faire ou révoquer son testament (art. 140). Elle peut administrer également en toute liberté les biens que, par contrat de mariage, elle a eu soin de se réserver en qualité de paraphernaux. Comme tout incapable, elle peut faire des actes conservatoires. Aussi, comme toute personne atteinte d'une incapacité relative, la femme mariée s'oblige en raison de ses obligations non contractuelles. Elle répond notamment des dommages causés par ses fautes et délits civils (art. 966). Elle s'oblige en raison d'une gestion

d'affaire (art. 959) et en vertu d'un enrichissement sans cause dont elle profite.

§ 4. — *De l'autorisation maritale.*

Pour que la femme puisse agir valablement, elle doit, en général, être munie d'une autorisation de son mari. Cette autorisation peut être expresse ou tacite. Elle doit être donnée préalablement à l'acte que la femme accomplit ; mais elle peut résulter d'une confirmation expresse ou tacite du mari. L'autorisation du mari, d'après l'article 134, doit être conférée par écrit ou résulter du concours du mari à l'acte passé par la femme. En outre, cette autorisation doit être spéciale.

Cette règle de la spécialité de l'autorisation maritale n'est pas énoncée d'une façon expresse par le Code, mais elle est exigée par la jurisprudence, laquelle s'est inspirée du Droit français.

Il est à signaler à ce sujet que le Code de la Bolivie ne reproduit pas l'article 223 du Code Napoléon, qui apporte une exception à la règle de la spécialité de l'autorisation maritale pour les actes d'administration que la femme peut accomplir.

Nous ne connaissons pas de jurisprudence bolivienne sur ce point, mais il convient de signaler qu'il est possible, dans le Droit bolivien, d'arriver au même résultat lorsque la femme est pourvue d'un mandat général conféré par le mari pour administrer soit la totalité, soit une partie seulement de ses biens ou des biens du mari,

§ 5. — *De l'autorisation judiciaire.*

Si le mari n'est pas en mesure d'accorder son autorisation ou s'il refuse arbitrairement de donner son consentement à la femme, celle-ci peut être autorisée par la justice.

Cette autorisation étant supplétive de celle que le mari doit donner, ne peut être accordée que dans des cas déterminés par la loi. C'est ainsi que, d'après l'article 136, l'autorisation judiciaire peut être accordée à la femme lorsque le mari refuse de donner son consentement. Egalemeut, l'autorisation judiciaire doit être accordée, d'après l'article 138, lorsque le mari est absent ou se trouve « empêché » pour l'accorder.

Comme on a pu le constater, dans toutes ces dispositions, le Code bolivien suit presque littéralement les articles sur la même matière du Code Napoléon.

Il est utile néanmoins de signaler une différence entre le Droit français et le Droit bolivien relative à l'autorisation dont doit être munie la femme lorsqu'elle passe des actes avec son mari.

En France, d'après une jurisprudence bien établie, et en vertu du caractère supplétif de l'autorisation judiciaire, on décide que les tribunaux n'ont pas à intervenir lorsque la femme passe des actes qui intéressent son mari, l'autorisation de celui-ci étant suffisante, faute d'une disposition expresse de la loi qui donne au juge la faculté d'autoriser la femme dans le cas en ques-

tion (1). Par contre, la jurisprudence de la Bolivie exige que la femme soit autorisée par la justice lorsque le mari est intéressé personnellement à l'acte. Elle considère que l'autorisation maritale, étant établie comme un besoin de protection pour la femme et pour la famille, le mari n'est pas en mesure de remplir cette fonction du moment qu'il a un intérêt particulier qui s'oppose aux intérêts qu'il a la mission de sauvegarder (2).

Il convient de remarquer que ces solutions si différentes de la jurisprudence française et de la jurisprudence bolivienne s'appuient en apparence sur un même texte, puisque l'article 138 du Code civil invoqué par les tribunaux de la Bolivie correspond à l'article 222 du Code civil français. Mais, en vérité, l'extension donnée par la jurisprudence bolivienne à l'article 138 a été possible grâce à une modification presque imperceptible, peut-être à une erreur de traduction, subie par l'article 222 du Code Napoléon lorsqu'il a été incorporé dans le Code civil bolivien. Le mot « interdit » de l'article français fut remplacé dans l'adaptation bolivienne, par le mot « impedido » (empêché), dont le sens est beaucoup moins technique. Le premier, juridiquement, ne concerne que les individus frappés d'interdiction judiciaire ou légale, tandis que le second, d'une signification moins précise, peut.

(1) Voir Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. II par Rouast, n° 476.

(2) *Gaceta judicial*, n° 534, p. 13, et 5554, p. 2.

s'appliquer non seulement aux interdits, mais à quiconque se trouve empêché, fût-ce moralement, comme c'est le cas lorsque le mari autorise sa femme pour accomplir un acte dans lequel il est personnellement intéressé.

§ 6. — *Effets de l'autorisation.*

L'acte que la femme passe régulièrement autorisée soit par le mari, soit par la justice, est pleinement valable.

Par contre, l'acte accompli sans utorisation est annulable. Il est entaché de nullité relative. D'après la loi, les personnes qui peuvent invoquer cette nullité sont le mari, la femme et leurs héritiers (art. 141).

SECTION II. — PÉROU.

Au Pérou est en vigueur un Code civil qui fut promulgué le 2 juillet 1852. Ce Code, comme tous les Codes latino-américains de l'époque, s'inspire des mêmes sources européennes.

Au point de vue de l'incapacité de la femme mariée, il transcrit les dispositions que nous connaissons relatives à la puissance maritale et fait dans quelques articles application de la notion de protection de la femme, d'où il résulte que celle-ci est considérée comme incapable lorsqu'elle est mariée.

§ 1. — *Etendue de l'incapacité.*

Conformément à l'article 182, la femme mariée

ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, sans l'intervention du mari à l'acte ou sans son consentement donné par écrit. Elle ne peut pas non plus ester librement en justice, sauf lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle (art. 179).

D'autre part, pour avoir une vue d'ensemble de la condition civile de la femme mariée, il convient de signaler que pendant le mariage elle n'exerce pas la puissance paternelle sur les enfants communs, les droits s'y attachant étant légalement attribués au père (art. 285).

Comme on le voit, l'incapacité de la femme est générale et ne peut comporter que des exceptions déterminées par la loi.

§ 2. — *Actes permis à la femme mariée.*

Certaines dispositions du Code, par dérogation au principe de l'incapacité générale de la femme mariée, permettent à celle-ci d'accomplir certains actes sans l'autorisation de son mari. Ces actes sont les suivants :

La femme peut ester en justice lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle (art. 179).

Elle peut reconnaître ses enfants naturels et elle peut faire ou révoquer son testament, ces actes étant d'un caractère strictement personnel.

En outre, la femme peut accepter librement une succession sous bénéfice d'inventaire.

D'autre part, il y a une série d'actes que la femme, comme toute personne atteinte d'une inca-

pacité relative, peut accomplir sans aucune assistance. Tels sont les actes conservatoires. Par application des mêmes principes ayant trait aux personnes relativement incapables, la femme s'oblige valablement en raison de ses engagements non contractuels, tels que ceux qui résultent de ses délits et fautes civils ou qui viennent à sa charge en vertu d'une gestion d'affaires ou d'un enrichissement sans cause.

Ajoutons encore que la femme mariée peut accomplir librement des actes d'administration lorsqu'elle a pris soin de se réserver par contrat de mariage certains biens en qualité de paraphernaux (art. 1035).

§ 3. — *De l'autorisation maritale.*

Le moyen normal de remédier à cette incapacité de la femme consiste en une autorisation accordée par le mari. Cette autorisation, conformément à la loi, doit résulter de l'intervention du mari à l'acte, ou bien elle doit être accordée au moyen d'un écrit du mari exprimant son consentement (art. 182).

Le Code ne dit pas si l'autorisation du mari doit être générale ou spéciale. Nous croyons que de l'ensemble des dispositions concernant l'autorisation du mari, il ne se déduit pas forcément que cette autorisation doit être spéciale.

Si l'on tient compte de ce que la réglementation de l'incapacité dans le Code péruvien s'inspire principalement de la notion de puissance maritale, on peut conclure que l'autorisation du mari peut

bien être générale, puisque lui seul est juge d'apprécier comment il peut exercer, pour le mieux de ses intérêts, les prérogatives que la loi lui accorde et sur la personne et sur les biens de son épouse.

D'autre part, il est à remarquer que le Code, lorsqu'il parle d'autorisation judiciaire, prend soin de spécifier que cette autorisation doit être accordée après que le juge a apprécié l'utilité de l'acte de la femme, et il exige que dans cette autorisation l'objet de l'acte soit précisé (art. 144).

Du rapprochement de ce texte avec l'article 182 qui parle de l'autorisation maritale, il nous paraît pouvoir déduire que le législateur a voulu établir une différence entre les modes d'autorisation, lorsqu'il exige seulement pour l'autorisation judiciaire qu'elle soit spéciale.

Cette même autorisation du mari peut être révoquée par lui. Mais, dans ce cas, les actes déjà passés en vertu de l'autorisation premièrement donnée, sont valables.

En principe aussi, l'autorisation doit être donnée préalablement à l'acte, mais elle peut résulter néanmoins d'une confirmation faite par le mari.

§ 4. — *De l'autorisation judiciaire.*

Les tribunaux ont faculté pour autoriser la femme, à la place du mari, dans des cas déterminés.

Avant d'accorder son autorisation, le juge doit s'enquérir de l'utilité et de l'opportunité de l'acte que la femme désire passer et, en accordant son autorisation, il doit préciser l'objet de l'opération (art. 184).

En outre, avant d'autoriser la femme, les tribunaux doivent appeler et entendre le mari, sauf si celui-ci, à cause d'interdiction, est privé de l'administration de ses biens ou s'il est absent et qu'il y a urgence à ce que l'acte soit passé (art. 186).

D'autre part, les tribunaux peuvent accorder leur autorisation pour que la femme s'oblige lorsqu'elle a besoin d'aliments et que son mari est absent, ou l'a abandonnée.

§ 5. — *Effets de l'autorisation.*

L'acte passé par la femme régulièrement autorisée est valable, l'effet de l'autorisation étant d'enlever le vice de nullité relative résultant de l'incapacité de l'épouse. Mais, en vertu des règles du Code, et quoique l'acte soit de la femme, c'est le mari qui en répond. L'obligation contractée par la femme autorisée ne sera opposable à celle-ci que dans la mesure où elle en a profité (art. 189).

Dans le but de sauvegarder les intérêts des tiers qui contractent avec la femme, l'article 189 du Code civil, dont le sens a été fixé par une loi du 23 octobre 1890, établit que le contrat passé par l'épouse autorisée doit exprimer l'objet auquel est destinée la dette qu'elle contracte ou la chose qu'elle reçoit comme cause de son obligation. Et lorsqu'il résulte des stipulations du contrat que l'obligation profite à la femme, celle-ci en répond sans que le créancier ait à prouver qu'en réalité on a donné à l'engagement la destination exprimée dans le contrat et sans que la femme soit admise

à fournir des preuves à l'encontre du contenu du contrat (art. 1^{er}, loi du 23 octobre 1890).

§ 6. — *Sanction du défaut d'autorisation.*

Lorsque la femme passe un acte sans être munie de l'autorisation requise par la loi, l'acte est annulable. Cette nullité peut être provoquée au moyen d'une action accordée au mari, à la femme et à leurs héritiers.

SECTION III. — URUGUAY.

§ 1. — *Généralités.*

Le Code civil de l'Uruguay est en vigueur depuis le 18 juillet 1868. Il s'inspire en général du Code civil du Chili, du Code Napoléon et de ses commentateurs, du projet de Code civil espagnol de Goyena, du projet de Code brésilien de Freitas et du projet argentin de Velez.

Récemment, on a accordé à la femme en Uruguay des droits politiques. Pourtant, à notre connaissance, et malgré les nombreuses recherches que nous avons faites, il n'y a pas de loi nouvelle en Uruguay qui modifie le statut de la femme mariée tel qu'il résulte du Code civil. Nous avons trouvé seulement une loi de 1914 qui dit que le père, et à son défaut la mère, sont de droit les curateurs des enfants légitimes célibataires quand ils n'ont pas d'enfants mâles qui puissent exercer la curatelle. Une autre loi, de 1926, supprime l'ancienne inca-

pacité pour être témoin concernant toutes les femmes.

En faisant donc la réserve de quelque loi qui ait pu être votée pendant que nous rédigeons le présent travail, nous passons à l'étude de la capacité de la femme mariée uruguayenne conformément aux règles du Code.

La femme mariée en Uruguay est incapable. L'idée de puissance maritale est à la base de cette incapacité ; mais il faut toujours faire la même réserve, à travers quelques dispositions isolées, la notion de protection de la femme est perceptible.

§ 2. — *Etendue de l'incapacité.*

La femme mariée ne peut pas contracter ni ester en justice sans l'autorisation de son mari (art. 131).

En faisant application de ce principe d'incapacité générale, l'article 134 dit que la femme ne peut pas acquérir à titre onéreux ou gratuit sans l'autorisation de son époux.

En outre, d'après l'article 232, alinéa 2, la femme n'exerce pas pendant le mariage les droits inhérents à la puissance paternelle sur les enfants communs, droits qui sont attribués au mari.

§ 3. — *Actes permis.*

Par exception aux principes de l'incapacité générale de la femme mariée, le Code permet à celle-ci d'ester en justice sans autorisation, lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou lorsqu'il y a procès entre époux (art. 132).

La femme mariée peut faire ou révoquer son testament (art. 133) ; elle peut reconnaître un enfant naturel, elle peut faire des actes conservatoires, elle répond de ses délits et fautes civils et des obligations qui naissent à sa charge en vertu d'une gestion d'affaires ou d'un enrichissement sans cause.

§ 4. — *De l'autorisation maritale.*

Le moyen de remédier aux conséquences juridiques de l'incapacité est l'autorisation maritale. Cette autorisation peut être générale ou spéciale (art. 138). D'autre part, une fois accordée, le mari peut la révoquer, mais cette révocation n'a pas d'effet rétroactif (art. 132). D'autre part, l'autorisation maritale peut résulter d'une confirmation générale ou spéciale ou tacite faite par le mari de l'acte de la femme passé sans autorisation (art. 140).

Aussi, dans des cas déterminés par la loi, l'autorisation du mari peut être présumée. En faisant application de cette règle, le Code établit que lorsque la femme fait des achats au comptant de choses meubles, ou lorsqu'elle fait des achats à crédit de choses destinées à la consommation ordinaire de la famille, on doit considérer qu'elle a été autorisée par le mari pour accomplir ces actes (art. 141).

De même, lorsqu'une femme mariée exerce publiquement une profession ou une industrie quelconque, comme celle de professeur, actrice, sage-femme, nourrice, etc..., on doit présumer qu'elle est munie

d'une autorisation générale du mari pour accomplir tous les actes relatifs à la profession ou à l'industrie, sauf s'il y a une réclamation du mari adressée au public ou faite spécialement à celui qui contracte avec la femme.

§ 5. — *De l'autorisation judiciaire.*

La justice peut autoriser la femme mariée à accomplir valablement des actes lorsque le mari se trouve dans l'impossibilité d'accorder son consentement ou bien lorsqu'il refuse de le donner sans motif justificatif. Ainsi, si le mari est absent, que l'on ne connaît pas la date de son retour et qu'il y a urgence à ce que l'acte de la femme soit passé, ou bien si le mari refuse de donner son consentement, le juge, en connaissance de cause, peut autoriser la femme (art. 137). De même, lorsque la femme exerce au sein du mariage des pouvoirs exceptionnels en tant qu'administratrice de la société conjugale, elle a besoin de l'autorisation judiciaire pour passer certains actes qui ne sont pas compris parmi ceux qu'elle peut accomplir comme administratrice (art. 1942).

D'autre part, dans certains cas, la justice doit autoriser la femme non pas pour suppléer à l'autorisation maritale, mais pour remplir une fonction de protection vis-à-vis de l'épouse. Tel est le cas de la femme séparée de biens, laquelle a besoin de l'autorisation de la justice pour aliéner ses immeubles ou pour constituer sur ceux-ci des droits réels (art. 1956).

§ 6. — *Effets de l'acte autorisé.*

Les actes passés par la femme dûment autorisée sont valables. Mais les effets qu'il sont susceptibles de produire vis-à-vis du mari ou de la femme varieront suivant le régime de biens des époux. Si la femme est mariée sous le régime légal de communauté d'acquêts, et c'est le cas qui se présente toujours en pratique, l'acte de la femme est considéré comme acte du mari. Par conséquent, l'obligation qui en résulte est exigible et sur les biens communs et sur les biens du mari (art. 1938) ; mais si la femme est mariée sous le régime de séparation de biens, les actes qu'elle passe régulièrement s'exécutent sur ses biens propres (art. 1946).

Par contre, si la femme agit sans aucune autorisation, lorsque celle-ci est nécessaire, l'acte ainsi accompli est annulable et la nullité peut être demandée par le mari, par la femme elle-même ou par leurs héritiers (art. 144).

SECTION IV. — PARAGUAY.

Au Paraguay est en vigueur le Code civil argentin depuis 1887. Mais, naturellement, la législation civile argentine et la législation civile paraguayenne ne sont pas identiques aujourd'hui, étant donné que l'évolution du Droit s'est accomplie séparément dans chacun de ces pays. Au point de vue de la capacité de la femme mariée notamment, la législation paraguayenne conserve la réglementation

du Code civil de l'Argentine sans les modifications qui ont été introduites dans ce dernier pays.

Le Code civil du Paraguay comprend la femme mariée parmi les incapables. A la base de cette incapacité se trouve principalement la notion de puissance maritale dont le Code fait maintes applications.

D'autre part, il est à retenir que, d'après les dispositions du Code, il n'existe pas au Paraguay de liberté des conventions matrimoniales. En dehors de certaines stipulations que la loi permet de faire aux conjoints, le régime de biens des époux est obligatoirement celui de la société conjugale.

§ 1. — *Etendue de l'incapacité.*

L'incapacité de la femme mariée est générale. Conformément aux articles 211 et 212 du Code civil, elle est incapable d'accomplir tous les actes de la vie civile sans l'autorisation de son mari. En outre, la femme mariée n'exerce pas la puissance paternelle sur les enfants issus du mariage. L'exercice de ces fonctions est légalement conféré au père (art. 339). D'autre part, la femme mariée qui se remarie perd la puissance paternelle qu'elle exerçait sur les enfants d'un autre lit (art. 342).

§ 2. — *Actes permis à la femme mariée.*

Cette incapacité générale de la femme mariée subit néanmoins certaines exceptions que la loi consacre. Dans des cas déterminés, l'épouse peut

agir valablement sans aucune assistance. Ainsi elle peut ester librement en justice lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou lorsqu'il y a procès entre époux. Elle peut faire ou révoquer son testament. Elle peut reconnaître un enfant naturel. Elle peut accomplir des actes conservatoires. Elle s'engage valablement en raison de certaines obligations non contractuelles.

§ 3. — *De l'autorisation maritale.*

Donc, pour que la femme puisse agir, il faut qu'elle soit autorisée par son mari (art. 211 et 212). Le Code ne dit pas si cette autorisation du mari doit être générale ou spéciale.

A propos de l'autorisation dont la femme a besoin pour ester en justice, l'article 211 dit que cette autorisation doit être spéciale et donnée par écrit, « exception faite des cas dans lesquels le Code présume l'autorisation du mari ou ne l'exige pas, ou exige seulement une autorisation générale ou une autorisation judiciaire ». Par conséquent, d'après cette disposition, qui n'est relative qu'à l'incapacité de la femme pour ester en justice, l'autorisation du mari doit être spéciale, sauf exception établie par la loi.

Mais en ce qui concerne tous les actes de la vie civile, l'article 212, qui exige l'autorisation maritale, ne dit pas si celle-ci doit être générale ou spéciale. Nous croyons que cette autorisation peut être générale. Le législateur en effet, en consacrant une disposition particulière pour l'autori-

sation dont la femme a besoin pour ester en justice et en déterminant les formalités dont cette autorisation doit être entourée, paraît avoir voulu établir des formalités exceptionnelles, lesquelles ne doivent pas être exigées en dehors du cas spécialement visé par la loi. D'autre part, malgré certaines dispositions du Code qui font application de la notion de protection de la femme, il est indéniable que la réglementation de l'incapacité de la femme mariée s'inspire dans le Droit du Paraguay, de l'idée de puissance maritale. Or, nous savons que, d'après cette notion, l'autorisation du mari peut être générale.

L'autorisation maritale peut, d'autre part, être tacite ; c'est-à-dire qu'elle peut résulter d'actes qui montrent sa volonté d'acquiescer. En outre, le mari peut confirmer de façon tacite ou expresse l'acte que la femme passe sans son autorisation (art. 219). L'autorisation maritale peut encore être présumée. Mais, dans ce dernier cas, il faut que la présomption soit expressément déterminée par la loi. Ainsi, conformément à l'article 213 du Code civil, on présume l'autorisation maritale dans les cas suivants : si la femme exerce publiquement une profession, un emploi, etc..., on considère qu'elle est munie d'une autorisation générale de son mari pour accomplir tous les actes relatifs à sa profession ou à son emploi, sauf si le mari fait une réclamation adressée au public ou judiciairement notifiée à la personne avec laquelle la femme va contracter. On présume aussi l'autorisation

maritale pour les achats au comptant des meubles ainsi que pour des achats que la femme fait à crédit de choses destinées à la consommation ordinaire de la famille.

§ 4. — *De l'autorisation judiciaire.*

La justice, dit l'article 217 du Code civil, peut autoriser la femme à la place du mari, « lorsque celui-ci est absent ou se trouve empêché pour la donner, et dans les cas spéciaux prévus par le présent Code ».

Parmi les autres cas envisagés par la loi, relevons les suivants :

Dans les cas où le mari est fou ou se trouve dans un endroit inconnu, la femme mineure doit être autorisée par le juge pour accomplir tous les actes que les mineurs mariés, conformément à la loi, ne peuvent pas accomplir librement (art. 216).

La femme qui administre la société conjugale, en qualité de curatrice de son mari, a besoin de l'autorisation judiciaire pour aliéner ses immeubles ou les immeubles du mari, ou ceux qui ont été acquis par les époux pendant le mariage, ainsi que pour accepter sans bénéfice d'inventaire une succession échue au mari (art. 1319).

§ 5. — *Effets des actes autorisés.*

Les actes accomplis par la femme, étant dûment autorisée, sont pleinement valables. Mais quant aux effets que ces actes sont susceptibles de produire vis-à-vis de la femme ou du mari, il faut

distinguer suivant que l'autorisation a été accordée par l'époux ou par la justice.

Si le mari a autorisé l'acte, celui-ci répond de l'obligation contractée par la femme et les créanciers peuvent exiger l'exécution du contrat sur les biens de la société conjugale et sur les biens propres du mari (art. 1315). Il en est de même lorsque la femme a été autorisée par la justice pour accomplir des actes d'administration de la société conjugale, à cause d'un empêchement accidentel du mari (art. 1316). Mais si l'acte de la femme a été autorisé par le juge contre la volonté du mari, il n'oblige le mari et la société conjugale que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils en ont retiré (art. 220).

Par contre, si la femme agit sans l'autorisation requise par la loi, l'acte ainsi accompli est annulable. Et cette nullité ne peut être invoquée que par le mari, la femme ou leurs héritiers (art. 215).

§ 6. — *Incapacité de la femme mariée et règles du régime matrimonial.*

Nous venons de décrire les règles générales qui déterminent les formalités auxquelles doit se soumettre la femme pour agir, en vertu de son incapacité. Mais cette description serait incomplète si nous n'ajoutions pas quelques observations relatives au régime matrimonial que la loi impose aux époux paraguayens.

Au Paraguay, comme nous l'avons noté plus haut, il n'existe pas de liberté des conventions

matrimoniales. Les époux, du moment du mariage, sont soumis à un régime de biens, aux règles duquel ils ne peuvent se soustraire qu'exceptionnellement et de façon partielle.

Les dispositions légales relatives à ce régime de biens, en raison de leur caractère obligatoire, font partie de l'ensemble de textes qui fixent, en général, le statut de la femme mariée.

Du fait du mariage, il existe entre les conjoints une société de biens, composée des patrimoines respectifs du mari et de la femme. L'administration de cette société est conférée au mari (art. 209, 1310). C'est lui qui, désormais, aura la représentation légale des intérêts patrimoniaux du mariage.

Les époux ne peuvent se soustraire à cette situation créée par la loi, que de façon partielle, au moyen de certaines stipulations qu'ils peuvent accorder par contrat de mariage. Cette modification peut avoir trait à l'administration de la société. Conformément aux articles 1251, n° 2, et 1260 du Code civil, la femme peut se réserver l'administration de l'un de ses immeubles, qu'il soit compris parmi ceux qu'elle apporte au mariage, ou parmi ceux qu'elle acquiert par la suite ou que le mari lui donne. Mais en dehors de cette stipulation, il n'est pas permis aux époux de modifier les règles de la société légale de biens. Les autres clauses du contrat de mariage n'ont pour objet que de bien déterminer la composition de la masse sociale et les donations que, conformément à la

loi, les époux peuvent se faire entre eux. Toute autre stipulation est nulle (art. 1252).

Le résultat de cette réglementation, ce qui la caractérise, c'est donc de placer de plein droit la femme mariée dans la condition d'une femme commune en biens, en accordant au mari, en plus de ses fonctions d'assistant de sa femme, des droits de représentation relativement au patrimoine de celle-ci.

Une fois que le mariage a été célébré, cette situation de la femme ne change que par exception. Parmi ces cas exceptionnels, nous avons relevé les suivants :

Lorsque la femme, pendant le mariage, acquiert des biens, par voie de donation, héritage ou legs, sous la condition que les biens ainsi acquis ne soient pas administrés par le mari, la femme pourra les administrer. Mais pour exercer cette administration, elle aura besoin de l'autorisation maritale ou de celle du juge, dans les cas où le mari ne la lui accorde pas ou se trouve dans l'impossibilité de la donner (art. 1261).

Lorsque la femme est séparée de biens, elle peut administrer librement ses biens et aliéner les meubles. Mais elle aura besoin d'être autorisée pour aliéner des immeubles et pour constituer sur ceux-ci des droits réels (art. 1336).

Enfin, l'administration de la société conjugale est conférée à la femme lorsqu'elle est curatrice de son mari. Dans ces cas, elle a les mêmes facultés et les mêmes responsabilités que son époux (art. 1318).

SECTION V. — VÉNÉZUÉLA.

Au Vénézuéla est en vigueur un Code civil voté en 1922. Mais il ne s'agit pas d'un document nouveau. Le Code de 1922 n'est qu'une révision de l'ancien Code de 1896, qui avait déjà été remanié en 1904 et en 1916. Le modèle généralement suivi est le Code civil italien. Et, en ce qui concerne la capacité civile de la femme mariée, le Code de 1922 ne marque aucun progrès digne d'être noté. Comme nous allons le voir, les dispositions relatives à cette matière n'ont pas tenu compte des tendances modernes de la législation civile.

§ 1. — *Incapacité de la femme mariée.*

Au Vénézuéla la femme mariée est relativement incapable. Le mari est le chef de la famille (art. 178). De ce principe, la loi tire nombre d'applications, lesquelles marquent nettement la situation de subordination que la femme a au sein du mariage. Ainsi, d'après l'article 180, le mari est le représentant légal de sa femme et a l'administration des biens de celle-ci, sauf stipulation contraire contenue dans le contrat de mariage.

§ 2. — *Etendue de l'incapacité.*

La femme mariée ne peut acquérir à titre onéreux ou gratuit, aliéner, ni grever ses biens, contracter ni s'obliger, ni ester en justice, sans l'autorisation de son époux (art. 181, 182).

En outre, la femme n'exerce la puissance pater-

nelle sur les enfants communs qu'à défaut du père (art. 283, 289, 294, etc...).

Comme on le voit, l'incapacité de l'épouse est générale. Cette incapacité étant la règle, domine toute l'activité juridique de la femme, sous réserve, bien entendu, des exceptions, établies par la loi.

§ 3. — *Actes permis à la femme mariée.*

La loi rend à la femme sa liberté juridique pour l'accomplissement d'une série d'actes, pour lesquels aucune autorisation n'est requise.

D'après le Code, ces exceptions sont les suivantes :

La femme peut agir comme une personne capable, lorsque son mari n'est pas en mesure de l'assister. C'est pourquoi elle n'a pas besoin d'être autorisée lorsque son époux est mineur ou interdit ou se trouve absent (art. 185, 1^o).

La femme mariée peut ester librement en justice, lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle (*Id.*, 2^o).

Elle peut accepter des legs libres de toute charge (*Id.*, 3^o).

La femme est capable de disposer de ses biens par testament (*Id.*, 4^o).

La femme mariée séparée de biens peut administrer et disposer librement de ses biens (*Id.*, 5^o).

L'épouse peut administrer et disposer librement à titre onéreux, des biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail (art. 186).

D'autre part, la femme mariée est capable d'ac-

complir les actes nécessaires à l'exercice de la puissance paternelle sur ses enfants naturels ou d'un mariage antérieur (art. 284 et 208 et suiv.).

En outre, et selon des principes universels, la femme mariée peut, sans autorisation, faire les actes conservatoires nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts et elle répond de ses délits et fautes civils ainsi que des obligations qui résultent à sa charge en raison d'un enrichissement sans cause ou d'une gestion d'affaires.

§ 4. — *De l'autorisation maritale.*

L'autorisation du mari habilite la femme pour agir. Cette autorisation peut être expresse ou tacite, générale ou spéciale (art. 183). Elle peut résulter en outre d'une confirmation donnée à l'acte passé sans autorisation. Elle est révocable, sans effet rétroactif (art. 183).

§ 5. — *De l'autorisation judiciaire.*

L'autorisation judiciaire supplée à celle du mari. Le juge peut l'accorder, en connaissance de cause, lorsque le mari refuse de donner son consentement ; quand il y a opposition d'intérêts entre les conjoints ou lorsque l'époux n'est pas en mesure de la donner (art. 183). Mais lorsque le mari refuse de donner l'autorisation, le juge, avant d'accorder ou de refuser la sienne, doit entendre le mari.

§ 6. — *Effets des actes autorisés.*

L'acte de la femme, autorisé conformément aux

règles que nous venons de décrire, est pleinement valable. Et, en ce qui concerne les rapports pécuniaires des époux, il produit des effets divers, suivant le régime matrimonial qu'ils ont adopté ou selon les règles du régime légal de communauté d'acquêts.

Mais si l'acte de la femme n'a pas été autorisé dans les cas où l'autorisation est requise, il est entaché de nullité relative. L'annulation de l'acte peut être demandée par le mari, la femme ou leurs héritiers et ayants cause.

CHAPITRE II

OBSERVATIONS SUR LES RÉGLEMENTATIONS DE CES CODES.

Comme nous l'avons déjà remarqué, les législations que nous venons d'étudier, relativement à notre matière, ont une parenté facile à constater. Cette ressemblance dérive de la commune inspiration qu'ont ces législations, laquelle se traduit par des dispositions expressément consacrées par la loi ou bien par des règles qui résultent de l'esprit général qui inspire la réglementation de l'incapacité de l'épouse. Mais, étant donné que les sources communes de ces législations recèlent certaines différences, celles-ci sont passées dans le Droit des pays latino-américains, ce qui fait que les législations que nous venons d'analyser sont semblables mais non identiques.

C'est ainsi, par exemple, que l'autorisation matrimoniale exigée par la loi doit être conférée de façon spéciale dans le Droit de la Bolivie, tandis qu'elle peut être générale ou spéciale dans les autres législations étudiées dans le précédent chapitre. Cette différence provient de ce que, à ce point de vue, le législateur bolivien s'inspira du Code Napoléon

tandis que les autres Codes suivirent la réglementation du Droit espagnol et celle qu'avait adoptée le Code civil italien de 1865. La même remarque peut être faite relativement à la différence existant entre le Code du Vénézuéla, d'après lequel l'autorisation judiciaire est nécessaire lorsqu'il s'agit d'un acte de la femme au sujet duquel il y a opposition d'intérêts entre les époux, et le Droit du Pérou, de l'Uruguay et du Paraguay, lequel établit que dans le même cas la seule autorisation du mari suffit. Ces derniers pays suivent dans cette matière le Droit espagnol et le Droit français, tandis que le Vénézuéla s'inspire du Code civil italien.

Un autre facteur, quoique d'une moindre importance, qui a contribué à l'existence de ces différences, est celui des époques diverses auxquelles ces Codes latino-américains ont été rédigés. C'est à cette cause, croyons-nous, que l'on peut attribuer le fait que, sur un point, l'incapacité de la femme mariée est moins étendue dans le Vénézuéla que dans les autres pays qui conservent cette institution. Ainsi, dans le Vénézuéla, l'épouse peut administrer et disposer librement à titre onéreux du produit de son travail, tandis qu'elle est incapable d'accomplir ces actes dans les autres pays que nous avons étudiés dans le précédent chapitre. Et c'est que le Code du Vénézuéla (1922) est beaucoup plus récent que les autres, lesquels furent rédigés à une époque où l'institution du libre salaire de la femme mariée était très peu répandue ou n'existait pas encore.

Enfin, un autre motif se trouve à l'origine de ces différences. C'est la diverse façon de concevoir la réglementation des régimes matrimoniaux dans certains pays de l'Amérique Latine. Dans la Bolivie, l'Uruguay, le Vénézuéla, il existe dans la législation le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les époux, dans certaines limites, peuvent accorder par contrat de mariage des stipulations susceptibles de restreindre ou d'élargir dans une certaine mesure l'incapacité de l'épouse, de telle façon que les aggravations de l'incapacité réglementée par le Code résultent de la volonté des parties et non pas de la loi. Mais dans le Droit du Paraguay, il n'en est pas de même. Le libre choix du régime matrimonial n'y existant pas, les règles relatives à celui-ci font partie de la réglementation de la capacité de la femme mariée. Il est à remarquer d'ailleurs que cette dernière différence est plutôt théorique, car l'habitude de faire des contrats de mariage n'existant pas dans l'Amérique Latine, dans les pays auxquels se limitent ces observations, les rapports pécuniaires des époux sont soumis aux règles du régime légal de biens, qui est partout celui de la communauté d'acquêts.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONS

Au cours de ce travail, nous avons exposé à diverses reprises quelles sont les idées auxquelles nous sommes arrivé sur cette matière de la capacité de la femme mariée, après avoir étudié la question sous tous ses aspects. Nous avons également analysé les législations latino-américaines, en les jugeant par rapport à nos points de vue relatifs au problème de l'aptitude juridique de l'épouse. Nous avons vu aussi quelles sont les difficultés qui existent en pratique pour régler ces principes, et nous avons essayé de montrer comment il est possible de les surmonter, de façon à faire coïncider les appréciations théoriques avec les règles du Droit positif. C'est pour ces raisons que, sans avoir à revenir sur des considérations déjà faites, nous préciserons brièvement dans les lignes suivantes les conclusions très simples auxquelles nous mène cette étude.

REVISION GÉNÉRALE DES LÉGISLATIONS.

A notre avis, le droit matrimonial de l'Amérique Latine doit être révisé en ce qui a trait à la capacité de la femme mariée et aux rapports juridiques

des conjoints. Naturellement, dans cette révision générale, les modifications à apporter à chacune des législations seront plus ou moins importantes. Dans certains pays, ceux qui conservent encore l'institution de l'incapacité, il est nécessaire de substituer aux dispositions légales en vigueur une réglementation complète de l'aptitude juridique de la femme mariée, établie sur des bases nouvelles. Une réforme radicale s'impose dans ces législations. Le même procédé législatif doit être employé, à notre sens, dans les pays où l'ancienne incapacité de l'épouse a été seulement modifiée. Il s'agit, dans ces cas, d'un changement moins brusque. Mais il est indispensable, afin de remédier aux nombreux inconvénients qui résultent dans ces législations du désaccord existant entre les divers textes légaux, et afin de faire aboutir une réforme exigée par les circonstances et dont les résultats ne peuvent pas être atteints si elle n'est pas réalisée de façon totale. Enfin, dans les pays qui consacrent la capacité de la femme mariée, il convient de modifier ou d'abroger certaines dispositions légales qui entravent la liberté juridique de l'épouse et d'édicter de nouvelles règles afin de combler certaines lacunes.

NOTIONS DE CAPACITÉ ET D'ÉGALITÉ.

Sur quelles bases doit être faite cette révision ? Quels moyens faut-il employer pour assurer aux époux l'exercice de leurs droits ?

Tout d'abord, il faut reconnaître aux époux une pleine capacité. Le mariage ne doit pas produire des effets qui aboutissent à restreindre l'aptitude juridique des conjoints. Ceux-ci doivent se trouver à même d'accomplir librement les actes de la vie civile.

Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire de ne pas conférer à un époux des prérogatives sur la personne ou sur les biens de son conjoint. Nous savons que la suprématie d'un époux n'est pas compatible avec la capacité de l'autre. C'est pour cette raison que nous considérons que l'institution de la puissance maritale avec les conséquences qui en découlent doivent être effacées des législations qui les maintiennent encore de manière plus ou moins accentuée.

A cette notion de la prépondérance maritale doit être substituée celle tout opposée de l'égalité des époux, conception sur laquelle il convient de réglementer les rapports de ces derniers

Voilà donc deux idées fondamentales qui doivent inspirer l'organisation juridique du mariage et dont il convient d'éclairer le sens afin de préciser leur portée respective.

La capacité d'une personne mariée, comme celle de tout individu, « est l'aptitude à devenir le sujet de droits et à les faire valoir » (1). Pour déterminer, en conséquence, quelle est l'étendue de

(1) Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 134.

cette capacité, il faut savoir quels sont les droits dont le mari ou la femme peuvent devenir titulaires et qu'ils auront à exercer. Ces droits sont de deux sortes. Ce sont d'abord les droits de toutes catégories dont les individus ont en général la jouissance et l'exercice, abstraction faite de leur état. Ce sont ensuite les droits et les obligations dont la source se trouve dans leur condition de personnes mariées. Pour que le mari ou la femme puissent être considérés comme capables, il faut donc qu'ils aient la possibilité de jouir et de faire valoir ces deux sortes de droits, sans recourir à aucune assistance, sans se soumettre à des formalités exceptionnelles de nature à entraver leur activité.

La conception de l'égalité dans l'union conjugale ne suppose nullement une identité d'attributions au sein du mariage. Elle ne signifie qu'une égale possibilité pour les époux d'exercer leurs droits et d'exécuter leurs devoirs respectifs.

Les notions de capacité et d'égalité des conjoints doivent se concilier, puisqu'elles se complètent mutuellement. Elles ont toutes les deux pour objet de permettre aux époux le libre exercice de leurs droits. Pour fixer leur fonctionnement, il faut d'abord déterminer quels sont les droits et les devoirs des époux, c'est-à-dire quels sont les effets juridiques du mariage. Il est nécessaire également de réglementer les rapports des conjoints entre eux et au regard des tiers, en tenant compte de leurs droits déjà déterminés.

DE LA RÉPARTITION DES FONCTIONS
DANS LE MARIAGE.

Pour faire cette détermination des effets du mariage relativement aux époux, il convient d'avoir en vue la nature de l'institution matrimoniale, le but qu'elle poursuit et les pouvoirs dont chaque conjoint doit disposer au sein de l'union conjugale.

Le mariage a pour conséquence de fonder un foyer. La cohabitation des époux, les soins qu'ils sont tenus de fournir à leurs descendants mineurs, etc..., créent une communauté de vie familiale, laquelle exige une organisation, conformément à ses besoins. Il faut s'occuper de l'intérieur commun, faire les achats nécessaires à la consommation de la famille, en un mot diriger les affaires domestiques. Voilà tout un ensemble d'activités qui réclame l'attention des conjoints, qui s'impose à eux comme un devoir.

Si l'on consulte les qualités propres au sexe féminin, les inclinations naturelles de la femme, rien de plus indiqué que d'attribuer à celle-ci l'accomplissement de ce rôle de ménagère.

Une première notion se présente donc à l'esprit pour la détermination des droits et des devoirs respectifs des époux : celle d'une séparation de fonctions, d'un partage d'attributions au sein du mariage. Parmi les obligations que celui-ci met à la charge des conjoints, il y en a de bien définies, aux caractéristiques marquées : ce sont celles que

On peut grouper sous le nom d'obligations domestiques. Pour les raisons citées plus haut, l'exercice de ces fonctions doit être conféré à l'épouse.

Vu que l'exécution de ces devoirs suppose en même temps l'exercice de facultés suffisantes pour le faire valablement, il est nécessaire également d'octroyer à la femme le droit de diriger les affaires domestiques. Ainsi ces attributions auront le double caractère de droits et de devoirs.

Il résulte de ceci des conséquences très importantes.

Etant donné qu'il s'agit d'un droit principalement attribué à la femme, celle-ci peut l'exercer librement, puisqu'on part de la base qu'elle est capable. Et l'égalité qui doit exister dans le mariage ne s'y oppose pas, car elle ne signifie, comme nous l'avons dit, qu'une égale possibilité pour les époux d'exercer librement leurs droits respectifs.

D'autre part, ces fonctions ayant le caractère de devoirs, l'épouse est tenue de les exécuter de façon satisfaisante. Elle ne doit pas s'engager à d'autres prestations personnelles susceptibles de l'amener à négliger ses obligations domestiques. Ainsi notamment, elle ne doit pas s'obliger à exercer un travail quelconque, lorsque l'exécution de cette obligation n'est pas conciliable avec l'accomplissement de ses occupations dans le foyer.

C'est pourquoi il convient de sanctionner ces devoirs de l'épouse au moyen d'une disposition légale qui déclare frappé de nullité le contrat de la femme dont les stipulations seraient contraires

à l'exécution de ses devoirs de ménagère. Cette action en nullité, ayant pour but de sanctionner une obligation intéressant le mariage, doit être accordée au mari, qui a un intérêt évident à ce qu'elle ne soit pas méconnue.

Du fait du mariage, d'autres obligations s'imposent aux époux. L'union conjugale, la nouvelle famille à laquelle le mariage donne naissance, a besoin de ressources pécuniaires pour subsister. Il est logique que les conjoints subviennent à ces nécessités, proportionnellement à leurs facultés. Mais, étant donné que par suite des devoirs domestiques attribués à la femme, celle-ci se trouve dans l'obligation de s'occuper avant tout des affaires du ménage, elle ne pourra pas aussi souvent que le mari contribuer à l'entretien de la famille au moyen du produit d'un travail accompli hors de la maison, qui est la façon normale de gagner la vie.

Dans ces conditions, il est naturel d'attribuer principalement cette obligation dérivant du mariage au mari, qui est celui des époux qui est le plus en mesure de l'exécuter. Ce devoir d'entretien, principalement imposé au mari, est la juste contrepartie des obligations domestiques de la femme. De cette manière, le partage d'attributions dans le mariage repose sur une base équitable et, comme il est déjà dit, conforme à la nature des choses. Deux groupes de fonctions sont à établir dans le mariage : les fonctions domestiques et celles ayant pour but d'assurer l'entretien de la famille. Les

premières sont spécialement attribuées à la femme, le remplissement des secondes incombe principalement au mari.

DE LA COLLABORATION DES ÉPOUX.

Mais il existe d'autres droits et devoirs découlant du mariage ou auxquels celui-ci imprime certains caractères, qui ne sont pas susceptibles d'être exercés ou accomplis séparément. Tels sont, par exemple, les droits et les devoirs dérivant de la puissance paternelle sur les enfants communs. Tel est encore le droit qu'a toute personne pour élire son domicile, faculté que les époux ne peuvent pas exercer indépendamment en faisant un choix différent, en raison de leur devoir mutuel de cohabitation qui leur impose normalement un domicile commun, celui du mariage.

Dans ces cas, il n'est pas possible d'accorder l'exercice de ces droits et des devoirs corrélatifs à un seul des conjoints, sans porter atteinte aux principes de la capacité et de l'égalité des époux, sur lesquels nous considérons qu'il est indispensable de réglementer leurs rapports. Pour harmoniser ces exigences d'apparence contradictoire, on doit avoir recours à l'idée de collaboration des conjoints, qui n'est en somme qu'une application de la conception de l'égalité dans le mariage. Pour l'accomplissement des actes de cette nature, les époux doivent agir d'un commun accord. Et dans les cas où il y a divergence entre leurs opinions, la

justice doit décider, en connaissance de cause, si c'est l'avis du mari ou celui de la femme qui doit prévaloir.

Nous avons étudié plusieurs fois chacun des points que nous venons d'analyser, ce qui rend inutile que nous insistions davantage.

CAPACITÉ DES ÉPOUX ET RÉGIMES MATRIMONIAUX.

Rappelons d'autre part que la réglementation dont nous venons de décrire les lignes générales exige, pour être efficace, que l'organisation des régimes matrimoniaux s'harmonise avec elle. Et, pour des motifs précédemment remarqués, il faut notamment que les règles du régime légal de biens ne soient pas un obstacle pour l'exercice de la pleine capacité des conjoints. Comme nous l'avons souligné, le type du régime de la participation aux acquêts répond à ces nécessités juridiques. Et comme complément de ce système matrimonial, afin de laisser une ample marge de liberté à la volonté des époux, on doit consacrer le principe du libre choix du régime de biens du mariage et reconnaître aux conjoints la faculté de modifier au cours de leur union le régime adopté. Enfin, pour faciliter le fonctionnement de ces règles, le législateur doit prendre soin d'établir des modèles de régimes facultatifs, en harmonie avec les principes de capacité et d'égalité, susceptibles de s'adapter aux divers besoins que le mariage et la situation patrimoniale des époux font naître.



Telles sont les conclusions auxquelles nous a conduit cette étude : d'une part, réglementation de l'aptitude juridique des époux, fondée sur les notions de capacité, d'égalité, de séparation de fonctions et de collaboration entre conjoints ; d'autre part, organisation des régimes matrimoniaux sur les bases suivantes : régime légal de participation aux acquêts, principe de la liberté des conventions matrimoniales, faculté pour les époux de modifier le régime adopté et réglementation de modèles de régimes facultatifs.

Nous croyons qu'à l'aide de ces principes, il est possible de résoudre les problèmes divers que pose la question de la capacité des conjoints, celle de la capacité de la femme mariée principalement.

GÉNÉRALITÉ DES CONCLUSIONS. UNIFICATION DU DROIT CIVIL EN AMÉRIQUE LATINE.

Nous avons indiqué dans ces conclusions un ensemble de mesures que nous considérons susceptibles d'être adoptées dans tous les pays de l'Amérique Latine.

On pourrait nous reprocher peut-être d'envisager le Droit latino-américain comme un tout homogène, alors qu'il est constitué par plusieurs législations entre lesquelles il existe des différences appréciables. Et suivant cette réflexion, par une appréciation hâtive, on pourrait considérer que ces

différences couvrent des réalités nationales diverses. Nos points de vue seraient donc trop généraux. Ils formeraient une construction idéale, faite de principes rigoureusement combinés, uniformes, qui ne pourrait pas s'adapter à la réalité changeante de peuples aux mœurs, aux traditions, aux besoins dissemblables.

Mais il est facile de répondre à cette objection. Nous ne sommes pas imbu de rationalisme juridique. Bien au contraire, nous avons tenu compte des traditions et des mœurs latino-américaines ainsi que de l'évolution qu'ont subie, dans notre continent, les conditions de vie dans la société moderne. Et c'est justement à cause de cela que nos conclusions peuvent s'appliquer à toute l'Amérique Latine, groupement de peuples unis par des liens indestructibles créés par la communauté des races, de la langue, des traditions et des mœurs, d'un égal développement économique, d'une parçille organisation politique, jouissant des mêmes avantages et menacés d'un péril commun.

D'autres raisons pourraient être invoquées à l'appui de cette généralité de nos conclusions. On pourrait faire valoir cet argument que, dans le Droit, malgré certaines caractéristiques propres à chaque peuple, il y a des tendances marquées vers l'universalité. Et l'on pourrait faire état de ce fait que c'est précisément dans le domaine des institutions matrimoniales que ce courant vers l'unité juridique se manifeste actuellement de façon plus accentuée, de telle sorte que l'on peut constater

de grandes ressemblances, à ce point de vue, entre des législations qui, par d'autres aspects, diffèrent sensiblement.

Mais nous tenons à insister sur cette question de la possible unité du droit matrimonial latino-américain. Elle est réalisable, elle s'impose presque comme un fait, puisqu'il s'agit en somme de régler une même institution juridique destinée à régler des rapports identiques dans des milieux où des causes semblables soulèvent de pareils problèmes et où le facteur humain est commun. Et si la logique des choses commande cette solution, d'autres motifs encore nous montrent combien il serait plausible de l'adopter. Elle a, particulièrement, l'avantage de remédier aux inconvénients qui résultent parmi nous de la diversité de législations. Les échanges de toute sorte étant chaque jour plus considérables en Amérique Latine, les mariages entre Latino-Américains étant chaque jour plus nombreux, le nombre toujours grandissant de Latino-Américains originaires d'un pays qui vont s'établir avec leur famille dans les nations voisines de notre Amérique, tous ces faits engendrent des conflits de lois difficiles à résoudre, lesquels seraient supprimés, en matière matrimoniale, avec l'adoption d'une législation commune.

Et, remarquons-le en passant, ce que nous venons de noter à propos du droit matrimonial peut être dit, pour des raisons analogues, de toute la législation civile de l'Amérique Latine. Mais l'unification du Droit de notre Amérique ne s'est

pas accomplie, parce que, très souvent, ce que la nature a uni, les hommes le divisent.

Néanmoins, l'idée de l'unification de notre Droit commence à faire son chemin. Et nous avons l'espoir qu'une nouvelle conception des réalités latino-américaines, qui est en train de se former et qui finira par s'imposer, nous apportera, avec d'autres résultats, celui de l'unification du Droit.

Sans vouloir approfondir cette question, qui ne touche qu'accidentellement notre sujet, il est à remarquer que ce mouvement favorable à l'unification du Droit civil latino-américain a trouvé un écho dans une des dernières conférences panaméricaines. Il a été créé une Commission avec charge de rédiger un projet de Code civil, lequel servirait de base aux négociations à poursuivre entre les divers pays de l'Union panaméricaine, y compris les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, en vue d'adopter une législation civile commune. Il nous semble que cette Commission n'a jamais fonctionné, nous croyons même que ses membres n'ont pas été désignés. Et le professeur Francesco Costantini, actuellement chargé d'un cours à l'Université du Mexique, a entrepris spontanément le travail de rédiger un projet de Code civil panaméricain, dont on a publié le livre premier. Nous avons l'impression que cette initiative de l'organisme panaméricain n'aboutira à aucun résultat. Il est pour le moins utopique de vouloir unifier des législations si différentes, d'un esprit si opposé que celles de l'Amérique Latine et celles des Etats-Unis

de l'Amérique du Nord, ces dernières reposant sur des conceptions juridiques très spéciales et n'ayant pu être réduites à l'unité, même dans le cadre national de l'Union américaine.

Ces projets, comme tous ceux qui sont élaborés sous le signe du panaméricanisme, ne sont que des obstacles, des diversions que l'on oppose aux efforts jusqu'ici vains de coordination latino-américaine. Et ceci se comprend aisément, car l'unification du Droit en Amérique Latine, comme tout pas fait dans la voie du rapprochement des peuples de notre continent, peut favoriser un mouvement de politique susceptible de porter préjudice à certains intérêts saxo-américains, au service desquels se trouvent de nombreux individus dans chacun des pays de l'Amérique Latine, intérêts qui d'ailleurs reçoivent une protection jusqu'à présent efficace de l'organisation internationale connue sous le nom de panaméricanisme.

Etant donné que nos conclusions nous ont amené, de façon indirecte, à considérer cette question de l'unification du Droit civil de l'Amérique Latine, nous avons jugé nécessaire, pour la compréhension de ce problème, d'indiquer les aspects en quelque sorte politiques que, malheureusement, il revêt. En ce faisant, nous croyons ne pas avoir dépassé les bornes de notre matière.

BIBLIOGRAPHIE

- AFTALION (A.). — *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*. Paris (Pedone), 1899.
- BESOMBES (A.). — *Condition juridique de la femme mariée espagnole*. Toulouse, 1927.
- BONNECASE (J.). — *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*. 2^e éd., Paris (de Boccard), 1928.
- BUFNOIR, CAZELLES, CHALAMEL, DRIOUX, GÉNY, HAMEL, LÉVY-ULLMAN, SALEILLES. — *Code civil allemand*. 3 vol., Paris (Imprimerie nationale), 1914-1918.
- BRISAUD. — *Manuel d'histoire du Droit privé*. Paris, 1908.
- CAPITANT (H.). — *Introduction à l'étude du Droit civil*. 5^e éd., Paris (Pedone), 1929.
- CAPITANT (H.). — *Les transformations du Droit civil français depuis cinquante ans*. Paris, 1922.
- CAPITANT (H.). — *Notice sur la capacité de la femme mariée en Italie*, dans *Ann. Lég. ét.*, 1920.
- CAPITANT (H.). — Voir COLIN.
- CAZELLES. — Voir BUFNOIR.
- CHAMPCOMMUNAL (J.). — *La condition des époux au Mexique*, dans *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933, fasc. 3.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*. 3 vol., 6^e éd., Paris (Dalloz), 1930.
- COLMO (A.). — *La mujer en el derecho civil argentino*. Buenos-Aires, 1930.
- COSENTINI (F.). — *Le droit de famille*. Paris (Lib. de Droit et de Jurisprudence), 1929.

- COSENTINI (F.). — *Codigo civil Panamericano*. 1 vol. paru. Habana, 1929.
- COSENTINI (F.). — *Declaracion de los derechos y obligaciones civiles de la Mujer*. Mexico, 1930.
- CHALAMEL. — Voir BUFNOIR.
- DE LÉON MARTINEZ (J. M.). — *La Mujer Casada y sus derechos civiles en Colombia*. Thèse Cartagena (Colombie), 1933.
- DE HUERTAS. — *La Mujer Casada, sus derechos pecuniarios*. Paris (Casa editorial hispano-americana).
- DELOISON (S.). — *De la capacité de la femme mariée anglaise*. Thèse Paris, 1921.
- DRIoux. — Voir BUFNOIR.
- FORSIUS. — *Communication sur la capacité de la femme mariée en Suède*, dans Comité national d'Etudes sociales et politiques, fasc. 417.
- GARCIA CALDERÓN (F.). — *Les démocraties latines de l'Amérique*. Paris, Flammarion, 1912.
- GÉNY. — Voir BUFNOIR.
- GIDE (P.). — *Etude sur la condition privée de la femme*. 2^e éd. par Esmein, Paris, 1885.
- GIRARD (P. F.). — *Manuel élémentaire de Droit romain*. 8^e éd. Paris, Rousseau, 1929.
- HAMEL. — Voir BUFNOIR.
- HÉMARD (J.). — *Précis élémentaire de Droit civil*. 3 vol. Paris, Sirey.
- LAMBERT (E.). — Introduction de *Les Codes de la Russie soviétique*. I. *Code de la famille*. Paris, Giard, 1932.
- LATORRE (L. F.). — *Dos proyectos de ley sobre reformas civiles*. Bogotá, 1932.
- LÉVY-ULLMAN. — Voir BUFNOIR.
- LYON-CAEN (L.). — *La femme mariée allemande*. Paris, Rousseau, 1903.
- LUNA JASPE (R.). — *De las capitulaciones matrimoniales*. Thèse Cartagena (Colombie), 1932.
- PATOUILLET (J.). — Traduction du *Code de la famille* dans *Les Codes de la Russie soviétique*. Paris, Giard, 1932.

- PLANIOI (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil*. 11^e éd. avec la collaboration de G. Ripert. 3 vol., Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1928-26-27.
- PLANIOI (M.) et RIPERT (G.). — *Traité pratique de Droit civil français*. Tome I, *Les personnes*, par R. Savatier ; tome II, *La famille*, par A. Rouast. 13 vol. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1925-1933.
- PETRESCO ERCEA. — *La puissance maritale en Droit comparé*. Thèse Paris, 1924.
- PROVANSAL (C.). — *Capacité de la femme mariée*. Paris, 1901.
- REAU (R.). — *Les lois suédoises sur le mariage*. Paris, 1925.
- RENOULT (R.). — *Projet de loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux*. Edition officielle du Sénat. Paris, 1932.
- RIPERT (G.). — Voir PLANIOI.
- ROUAST (A.). — Voir PLANIOI et RIPERT.
- ROGER (R.) et COLMO (A.). — *Capacité de la femme mariée en Argentine*, dans *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933.
- SALEILLES. — Voir BUFNOIR.
- SANCHEZ RAMON (F.). — *Estudios de derecho civil*. 9 vol. Madrid, 1899-1912.
- SAVATIER (R.). — Voir PLANIOI et RIPERT.
- SEGOVIA (L.). — *Codigo civil argentino anotado*. Buenos Aires, 1894.
- UPPSTRÖM (W.). — *Notice sur la législation suédoise sur le mariage*, dans *Ann. Lég. étr.*, Paris, 1921.
- VÉLEZ (F.). — *Estudio sobre el derecho civil Colombiano*. 2^e éd. 9 vol. Paris.

NOTA. — Nous avons consulté les éditions courantes des Codes civils des pays de l'Amérique Latine. Pour les lois dont nous faisons état au cours de notre étude et

qui ne se trouvent pas encore insérées dans les dernières éditions de ces Codes, nous avons consulté les recueils officiels des pays respectifs. En ce qui concerne les législations européennes, nous avons consulté, outre les ouvrages cités ci-dessus et les éditions courantes des Codes civils, plusieurs volumes de la collection de *l'Annuaire de Législation étrangère* (Paris).

Vu :

Le Président de la thèse,
A. ROUAST

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDGARD ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	5
<i>De l'incapacité de la femme mariée.</i>	6
<i>Analyse théorique de l'incapacité de la femme mariée.</i>	8
§ 1. <i>Notion de protection</i>	10
§ 2. <i>Puissance maritale</i>	11
I. Confusion des intérêts personnels des époux	12
II. Besoin d'une direction unique	14
III. Attribution de cette direction au mari	16
L'incapacité de la femme mariée et la so- ciété contemporaine	18
Les nouvelles tendances de la législation civile	20
La capacité de la femme mariée dans le Droit de l'Amérique Latine	27
§ 1. <i>De l'incapacité de la femme mariée</i>	27
§ 2. <i>De la capacité de la femme mariée.</i>	32

PARTIE PRÉLIMINAIRE

APERÇU SUR LA RÉGLEMENTATION DES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN AMÉRIQUE LATINE.	39
--	----

PREMIÈRE PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE LATINE OÙ LA FEMME MARIÉE
EST CAPABLE.

CHAPITRE PREMIER. — PANAMA	53
<i>Généralités.</i>	53
SECTION I. — <i>Capacité de la femme mariée</i>	53
§ 1. <i>Egalité entre conjoints</i>	54
§ I. Choix du domicile commun.	55
II. <i>Capacité de la femme pour exercer un travail.</i>	55
SECTION II. — <i>Observations</i>	59
CHAPITRE II. — MEXIQUE.	61
SECTION I. — <i>Notions générales</i>	61
SECTION II. — <i>Capacité générale de la femme mariée mexicaine</i>	66
SECTION III. — <i>Limitations de la capacité résultant des droits et devoirs des époux.</i>	67
§ 1. <i>Devoir d'habitation et choix du domicile</i> . .	67
§ 2. <i>Limitation de la capacité résultant des devoirs spéciaux qu'a la femme en tant que directrice du foyer</i>	67
SECTION IV. — <i>Restrictions apportées à la capacité de la femme qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle.</i>	69
§ 1. <i>Exercice de la puissance paternelle</i>	69
§ 2. <i>Restrictions relatives à la tutelle légitime.</i> .	71
SECTION V. — <i>Restrictions à la capacité contractuelle de la femme mariée.</i>	72
SECTION VI. — <i>Observations finales.</i>	73

CHAPITRE III. — GUATÉMALA	76
SECTION I. — <i>Capacité générale de la femme mariée.</i>	77
§ 1. <i>Situation respective des époux et fonctions qu'ils remplissent au sein du mariage</i>	79
I. Situation du mari.	80
II. Situation de la femme	82
§ 2. <i>Restrictions de la capacité de la femme mariée.</i>	89
I. Choix du domicile.	89
II. Exercice d'une profession, d'un emploi, etc.	90
SECTION II. — <i>La capacité de la femme mariée et les régimes matrimoniaux</i>	92
CHAPITRE IV. — COSTA RICA, EL SALVADOR, NICARAGUA	95
<i>Généralités.</i>	95
SECTION I. — <i>Capacité de la femme mariée</i>	95
§ 1. <i>Consécration du principe de la capacité.</i> . .	95
I. Choix du domicile	97
II. Exercice de la puissance paternelle . . .	97
III. Exercice d'un emploi ou d'une industrie.	98
SECTION II. — <i>Capacité de la femme mariée et régimes matrimoniaux.</i>	100
SECTION III. — <i>Observations.</i>	102
CHAPITRE V. — OBSERVATIONS SUR CES LÉGISLATIONS. LEURS TRAITS CARACTÉRISTIQUES.	105

DEUXIÈME PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE LATINE OÙ L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE A ÉTÉ MODIFIÉE.

CHAPITRE PREMIER. — ARGENTINE	113
SECTION I. — <i>Notions générales</i>	113

SECTION II. — <i>La capacité de la femme mariée dans le Code et dans la loi de mariage (L. M.)</i>	114
SECTION III. — <i>La capacité de la femme mariée dans la loi du 22 septembre 1926.</i>	119
§ 1. <i>Précédents.</i>	119
§ 2. <i>Les directives de la loi.</i>	121
§ 3. <i>Les dispositions de la loi</i>	122
I. <i>Dispositions générales</i>	122
II. <i>Dispositions spéciales</i>	124
a) <i>Dispositions spéciales relatives aux pouvoirs d'administration et de disposition accordés à la femme</i>	124
b) <i>Dispositions spéciales relatives aux effets des actes des époux.</i>	124
c) <i>Disposition spéciale relative à l'administration des biens de la femme par le mari.</i>	125
§ 4. <i>Observations sur la loi de 1926</i>	125
SECTION IV. — <i>Capacité générale de la femme mariée argentine.</i>	128
§ 1. <i>Actes permis à la femme mariée</i>	129
§ 2. <i>Modifications de l'incapacité pendant le mariage.</i>	130
SECTION V. — <i>Condition de la femme mariée qui n'a pas de biens et ne travaille pas.</i>	131
§ 1. <i>Etendue de cette incapacité.</i>	132
§ 2. <i>De l'autorisation maritale</i>	132
I. <i>Formes de l'autorisation</i>	132
II. <i>Effets de l'autorisation. Révocation.</i>	132
III. <i>Du défaut d'autorisation. De la confirmation des actes non autorisés</i>	134
§ 3. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	135
I. <i>Effets des actes autorisés par justice</i>	136

SECTION VI. — <i>Condition spéciale de la femme qui a des biens et travaille</i>	138
§ 1. <i>Modifications apportées par ces dispositions à l'organisation de la société conjugale.</i> . .	138
I. Modifications relatives à l'administration de la société conjugale	139
II. Modifications relatives aux pouvoirs du mari	139
III. Modifications relatives à l'effet des actes permis aux époux	140
§ 2. <i>Résultat de ces modifications</i>	141
§ 3. <i>Difficultés que cette réglementation suscite</i>	142
I. Difficulté résultant de la classification en obligations contractées pour subvenir aux besoins du ménage, etc., des dettes d'un époux qui peuvent obliger, dans une certaine mesure, et les biens et les acquêts de l'autre.	142
II. Difficulté relative à la responsabilité de la société conjugale, en raison des actes de l'un des époux.	144
§ 4. <i>Fin de cette incapacité.</i>	147
SECTION VII. — <i>Condition de la femme mariée qui n'a pas de biens mais travaille</i>	148
SECTION VIII. — <i>Condition de la femme mariée qui a des biens, mais ne travaille pas</i>	149
SECTION IX. — <i>Observation finale</i>	149
CHAPITRE II. — COLOMBIE	151
<i>Généralités.</i>	151
SECTION I. — <i>Réglementation de l'incapacité de la femme mariée, d'après le Code civil</i>	152
§ 1. <i>Règles générales relatives à l'incapacité de la femme mariée</i>	153

I. Etendue de l'incapacité	153
II. Conditions requises pour que la femme puisse agir valablement	154
§ 2. <i>Exercice de certains droits de la femme accordé au mari.</i>	155
§ 3. <i>Cas dans lesquels la femme se trouve dans l'impossibilité d'agir</i>	156
I. Cautionnement	157
II. Exercice de la puissance paternelle	157
§ 4. <i>Observations.</i>	158
I. Degrés de l'incapacité et fonctions du mari.	158
II. Modifications de l'incapacité	159
a) Séparation de biens	159
b) Séparation de corps	160
SECTION II. — <i>Réformes introduites par la loi n° 28 du 12 novembre 1932</i>	161
§ 1. <i>Observation préliminaire</i>	161
§ 2. <i>Dispositions de la loi</i>	162
§ 3. <i>Modifications dérivant de la loi de 1932</i>	164
I. Règles générales sur la capacité de la femme	165
a) Capacité d'aliéner	165
b) Capacité de s'obliger	166
c) Capacité d'acquérir.	170
d) Capacité d'ester en justice	171
II. Modifications relatives aux règles de la société conjugale.	171
a) Pouvoirs du mari et administration de la société conjugale.	172
b) Responsabilité des dettes contractées par les époux ; portée d'application de l'ar- ticle 2 de la loi de 1932 ; dettes de la fem- me résultant d'achats à crédit de choses destinées à la consommation ordinaire de	

la famille ; autres dettes de la femme contractées pour subvenir aux besoins du ménage ; dettes de la femme contractées pour subvenir à l'éducation et à l'établissement des enfants communs	174
c) Liquidation et partage de la société conjugale	184
III. Contractation entre époux.	185
a) Donations irrévocables	186
b) Contrats relatifs à des immeubles . . .	186
SECTION III. — <i>Résumé et observations finales</i> . .	188
§ 1. <i>Survivance de l'incapacité et restriction de l'étendue de celle-ci</i>	189
§ 2. <i>Cas dans lesquels la femme a besoin d'une autorisation pour agir.</i>	191
§ 3. <i>L'intention du législateur. Incapacité générale et incapacité d'exercer un travail</i> . .	192
§ 4. <i>Cas dans lesquels le mari agissait à la place de son épouse</i>	197
§ 5. <i>Cas dans lesquels la femme se trouve dans l'impossibilité d'agir</i>	198
CHAPITRE III. — CUBA	201
<i>Généralités.</i>	201
SECTION I. — <i>La loi du 18 juillet 1917</i>	206
SECTION II. — <i>Modifications apportées à l'incapacité de la femme mariée</i>	208
§ 1. <i>Actes de puissance paternelle.</i>	209
§ 2. <i>Capacité d'aliéner</i>	209
§ 3. <i>Incapacité d'acquérir</i>	209
§ 4. <i>Incapacité de s'obliger</i>	211
§ 5. <i>Incapacité d'ester en justice</i>	213
§ 6. <i>Observations.</i>	214

CHAPITRE IV. — CHILI	215
<i>Généralités.</i>	215
SECTION I. — <i>De l'incapacité de la femme mariée.</i> . .	217
§ 1. <i>Etendue de l'incapacité</i>	217
§ 2. <i>Actes permis.</i>	218
§ 3. <i>De l'autorisation maritale</i>	218
§ 4. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	220
§ 5. <i>Effets des actes autorisés.</i>	220
§ 6. <i>Sanction du défaut d'autorisation</i>	221
SECTION II. — <i>Capacité de la femme mariée séparée de biens en vertu d'un contrat de mariage</i>	222
SECTION III. — <i>Capacité patrimoniale de la femme qui travaille</i>	223
SECTION IV. — <i>Observations</i>	225
CHAPITRE V. — EQUATEUR	228
<i>Généralités.</i>	228
SECTION I. — <i>Extensions de la capacité patrimoniale de la femme mariée</i>	230
§ 1. <i>Extension de la capacité patrimoniale de la femme qui travaille</i>	230
§ 2. <i>Extension de la capacité de la femme mariée relativement aux biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari</i>	232
I. <i>Modifications apportées aux règles de l'incapacité.</i>	233
II. <i>Droits de la femme sur les biens exclus de la masse administrée par le mari</i> . .	234
a) <i>Droits de la femme sur les biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari</i>	235

b) Droits de la femme sur les biens qu'elle acquiert avec ses capitaux séparés . . .	236
SECTION II. — <i>Observations</i>	236
§ 1. <i>Etendue des droits reconnus à l'épouse par les lois de 1911 et de 1912</i>	236
§ 2. <i>Les droits de la femme et les règles de la société conjugale</i>	238
CHAPITRE VI. — BRÉSIL	240
SECTION I. — <i>Généralités</i>	240
SECTION II. — <i>Droits et obligations du mari</i> . . .	242
SECTION III. — <i>Etendue de l'incapacité de la femme mariée</i>	243
§ 1. <i>De l'autorisation maritale</i>	243
§ 2. <i>De la dispense judiciaire d'autorisation</i> . .	245
§ 3. <i>Actes que la femme peut accomplir librement.</i>	248
SECTION IV. — <i>Actes pour lesquels la loi exige que le mari et la femme agissent d'un commun accord.</i>	250
§ 1. <i>Fondement de cette réglementation.</i>	250
§ 2. <i>Actes compris dans cette réglementation</i> . .	252
§ 3. <i>Comparaison de cette situation avec celle qui se présente dans le droit français, à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée.</i>	252
§ 4. <i>De l'autorisation mutuelle.</i>	254
I. <i>Caractère de cette autorisation</i>	254
II. <i>Modalités de l'autorisation mutuelle</i> . .	256
III. <i>Confirmation et révocation de l'autorisation mutuelle</i>	259
IV. <i>Effets de l'autorisation mutuelle.</i> . . .	259
V. <i>Du défaut d'autorisation mutuelle</i> . . .	259
VI. <i>De l'action en nullité.</i>	260
VII. <i>De la dispense d'autorisation mutuelle</i> .	264

SECTION V. — <i>Capacité exceptionnelle de la femme mariée brésilienne.</i>	265
---	-----

CHAPITRE VII. — OBSERVATIONS SUR CES LÉGISLATIONS. LEURS TRAITS CARACTÉRISTIQUES.	267
---	-----

TROISIÈME PARTIE

PAYS DE L'AMÉRIQUE LATINE OÙ LA FEMME MARIÉE EST INCAPABLE.

CHAPITRE PREMIER. — BOLIVIE, PÉROU, URUGUAY, PARAGUAY, VÉNÉZUÉLA	277
<i>Généralités.</i>	277
SECTION I. — <i>Bolivie</i>	277
§ 1. <i>Généralités</i>	277
§ 2. <i>Etendue de l'incapacité</i>	278
§ 3. <i>Actes permis.</i>	280
§ 4. <i>De l'autorisation maritale</i>	281
§ 5. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	282
§ 6. <i>Effets de l'autorisation</i>	284
SECTION II. — <i>Pérou</i>	284
§ 1. <i>Etendue de l'incapacité</i>	284
§ 2. <i>Actes permis à la femme mariée</i>	285
§ 3. <i>De l'autorisation maritale</i>	286
§ 4. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	287
§ 5. <i>Effets de l'autorisation</i>	288
§ 6. <i>Sanction du défaut d'autorisation</i>	289
SECTION III. — <i>Uruguay</i>	289
§ 1. <i>Généralités</i>	289
§ 2. <i>Etendue de l'incapacité</i>	290
§ 3. <i>Actes permis.</i>	290
§ 4. <i>De l'autorisation maritale</i>	291

§ 5. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	292
§ 6. <i>Effets de l'acte autorisé</i>	293
SECTION IV. — <i>Paraguay</i>	293
§ 1. <i>Etendue de l'incapacité</i>	294
§ 2. <i>Actes permis à la femme mariée</i>	294
§ 3. <i>De l'autorisation maritale</i>	295
§ 4. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	297
§ 5. <i>Effets des actes autorisés.</i>	297
§ 6. <i>Incapacité de la femme mariée et règles du régime matrimonial.</i>	298
SECTION V. — <i>Vénézuëla</i>	301
§ 1. <i>Incapacité de la femme mariée</i>	301
§ 2. <i>Etendue de l'incapacité</i>	301
§ 3. <i>Actes permis à la femme mariée</i>	302
§ 4. <i>De l'autorisation maritale</i>	303
§ 5. <i>De l'autorisation judiciaire.</i>	303
§ 6. <i>Effets des actes autorisés</i>	303
CHAPITRE II. — <i>Observations sur ces législations.</i>	
<i>Leurs traits caractéristiques.</i>	305
CONCLUSIONS	311
<i>Revision générale des législations.</i>	311
<i>Notions de capacité et d'égalité</i>	312
<i>De la répartition des fonctions dans le mariage.</i>	315
<i>De la collaboration des époux</i>	318
<i>Capacité des époux et régimes matrimoniaux.</i>	319
<i>Généralité des conclusions</i>	320
<i>Unification du Droit civil en Amérique Latine.</i>	320
BIBLIOGRAPHIE.	325
TABLE DES MATIÈRES.	329

